

April 2015

Drafting Methods of Criminal legal texts

Nofal Ali Alsafw

Associate Professor of Criminal Law, College of Law - University of Al Mosul - Iraq,
nawfal_alsafo@yahoo.com

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law



Part of the [Criminal Law Commons](#)

Recommended Citation

Alsafw, Nofal Ali (2015) "Drafting Methods of Criminal legal texts," *Journal Sharia and Law*. Vol. 2015 : No. 62 , Article 4.

Available at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/sharia_and_law/vol2015/iss62/4

This Article is brought to you for free and open access by Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Journal Sharia and Law by an authorized editor of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact sljournal@uaeu.ac.ae.

Drafting Methods of Criminal legal texts

Cover Page Footnote

Dr. Nofal Ali Abdullah Alsafw Associate Professor of Criminal Law, College of Law - University of Al Mosul
- Iraq nawfal_alsafo@yahoo.com

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية دراسة مقارنة*

د. نوقل علي عبد الله الصفو*

ملخص البحث:

يرتبط القانون الجنائي ارتباطاً وثيقاً بفروع القانون الأخرى من أجل تحقيق أهداف النظام القانوني، وأن مرحلة الإعداد والصياغة من أهم مراحل التشريع، وأن كل خطأ في الصياغة يؤدي إلى خطأ تشريعي وهو بدوره يؤدي إلى خطأ قضائي، لذلك يجب أن يخلو النص الجنائي من أي نقص أو غموض أو خطأ، إذ وضع التشريع لخطاب الناس جميعاً على اختلاف مداركهم وثقافتهم وأفهامهم، ولذلك كان من الواجب أن يتخير الشارع العبارة البسيطة السهلة الواضحة التي يفهمها كل الناس، "فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً، ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزوناً، فغموض النص يؤدي للمساسس بالحقوق والحريات، إذ إن أساليب الصياغة القانونية محدودة الإمكانيات، في حين ينبغي على المشرع أن يجمع في الصياغة القانونية بين دقة التكييف وكمال التحديد للوقائع، فكل لبس أو غموض في صياغة القواعد التي تتضمنها النصوص الجنائية يثير الشك في تفسيرها الأمر الذي يؤدي إلى خلق جرائم وتطبيق عقوبات لا يهدف إليها المشرع.

* أجاز للنشر بتاريخ ٢٠١٣/٩/١٦.
* أستاذ القانون الجنائي المشارك - كلية الحقوق - جامعة الموصل - العراق.

المقدمة:

يهدف القانون الجنائي بفرعيه (القانون الموضوعي والإجرائي) إلى حماية المصالح الاجتماعية سواء كانت من المصالح العامة التي تمس كيان الدولة أو المجتمع، أو من الحقوق والحريات والمصالح الخاصة التي تتعلق بالأفراد. وأن الصياغة القانونية هي الثوب الذي يظهر به التشريع، فالتشريع وضع ليخاطب الناس جميعاً على اختلاف مداركهم وثقافتهم وأفهامهم، ولذلك كان من الواجب أن يتخير الشارع العبارة البسيطة السهلة الواضحة التي يفهمها كل الناس، "قلغة التشريع يجب أن تكون واضحة دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً، ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزوناً، ويجب أن تكون للتشريع مفرداته وقواعده التي تصاغ بموجبها النصوص التي يتضمنها، وأن التشريع الجنائي مثله مثل بقية التشريعات الأخرى يمر بإجراءات معينة، بعضها ينص عليه الدستور، والبعض الآخر تقتضيه عملية إصدار القوانين، إذ يمر التشريع بأربع مراحل تبدأ باقتراح التشريع ثم فحص التشريع وبعد ذلك تتم مناقشة التشريع والتصويت عليه وبعد ذلك يتم إصداره، وأن مرحلة الإعداد والصياغة هي من أهم مراحل التشريع، إذ إن كل خطأ في الصياغة يؤدي إلى خطأ تشريعي وهو بدوره يؤدي إلى خطأ قضائي، فمن الصعب على أي إنسان أن يصوغ مبادئ وقواعد تصلح لكل الوقائع مع اختلاف الزمان والمكان، إذ إن أساليب الصياغة القانونية محدودة الإمكانيات في حين ينبغي على المشرع أن يجمع في الصياغة القانونية بين دقة التكييف وكمال التحديد للوقائع، فكل لبس أو غموض في صياغة القواعد التي تتضمنها النصوص الجنائية يثير الشك في تفسيرها، الأمر الذي يؤدي إلى خلق جرائم وتطبيق عقوبات لا يهدف إليها المشرع، فكل غموض في النصوص الجنائية يعد عدواناً على الحقوق

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

والحريات الدستورية، فالتشريع لابد أن تتم صياغة معانيه بدقة ووضوح وإيجاز فهو ينشئ القاعدة القانونية معنى ولفظاً، فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً، ومن هنا تظهر أهمية البحث في أساليب الصياغة القانونية للنصوص القانونية بشكل عام والنصوص الجنائية بشكل خاص، فالصياغة القانونية هي بمثابة تحويل المادة الأولية التي تتمثل في المضمون التشريعي، وهو قواعد تهدف إلى تحقيق مصالح وتصاغ في صورة نصوص، إلى قواعد عملية صالحة للتطبيق الفعلي على نحو يحقق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية، فالصياغة تعد عنصراً هاماً من عناصر تكوين القاعدة القانونية لأنها تعطي للقاعدة الشكل العملي للتطبيق.

والنصوص القانونية التي يتكون من مجموعها القانون تتضمن قواعد قانونية، وأن هذه القواعد تحتوي على مضمون وهو ما يعرف بجوهر القاعدة وهو الغاية من القاعدة القانونية، وأن هذا المضمون يظهر في شكل معين، وأن هذا الشكل هو الوسيلة لضبط وتحديد المضمون ولإدراك غايته، ويتحقق هذا الشكل عن طريق الصياغة القانونية.

وتعرف الصياغة القانونية بأنها (عملية تحويل القيم التي تكون مادة القانون إلى قواعد قانونية صالحة للتطبيق في العمل)^(١)، كما عرفت بأنها (مجموعة الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية)^(٢)، كما عرفت بأنها (تحويل للمادة الأولية إلى قواعد منضبطة محددة)^(٣)، وهذه التعاريف تتفق في مضمونها وإن

(١) د. مصطفى محمد الجمال ود. عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧، ص ٦٤.
(٢) د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني والإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، بغداد، ١٩٧٩، ص ١٠٣.
(٣) د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط ٢، ١٩٨١، ص ١٦.

اختلفت في ألفاظها.

وتظهر إشكالية البحث في اختلاف أساليب صياغة النصوص في التشريعات المختلفة، إذ يتبع المشرع أساليب مختلفة في صياغة النصوص وفقاً للغاية التي يهدف لتحقيقها من ذلك التشريع، وقد يكون أسلوب المشرع في صياغة النصوص واضحاً ومنظماً يمكن من خلاله التعرف إلى السياسة القانونية التي ينتهجها المشرع والأهداف التي يبتغي تحقيقها من ذلك التشريع، وأحياناً لا يكون الأسلوب الذي اتبعه المشرع واضحاً أو محدداً، وإنما يشوبه الغموض أو التخبط في صياغة النصوص، فيقع في عيوب الصياغة التشريعية، وهذه الصياغة غير الدقيقة ينتج عنها نصوص معيبة تؤدي بدورها إلى وقوع الخطأ القضائي، الأمر الذي يتطلب تدارك هذه العيوب بتدخل تشريعي. لذلك تقوم فرضية البحث على افتراض أن المشرع اعتمد في صياغته للنصوص الجنائية الأساليب الدقيقة التي تحقق الغاية من النص الجنائي وما يهدف إليه من أهداف ومصالح، وأنه قد ميز بين هذه الأساليب واختار المناسب منها في صياغة النص الجنائي.

ويهدف البحث إلى بيان الأساليب القانونية التي اعتمدها المشرع الجنائي في صياغة النصوص الجنائية، إذ تتعدد أساليب صياغة النصوص، أو طرق النص على نماذج الجرائم في القانون الجنائي. وسوف نوضح أهم هذه الأساليب التي يتبعها المشرع الجنائي، والتي تحدد نماذج الجرائم ونماذج الظروف التي تقترب بها. ولا يهدف البحث لبيان طرق الصياغة اللغوية، فذلك لا يدخل في غاية بحثنا، إنما هدفنا الإجابة عن عدة تساؤلات، أهمها ماهي أساليب صياغة النصوص القانونية الجنائية، وماهي تقسيماتها، وماهي النتائج المترتبة على اعتماد كل أسلوب من هذه الأساليب، وماهي الأساليب الدقيقة التي يجب اعتمادها لصياغة النصوص الجنائية، وهذا ما سوف نتناوله في هذا البحث وذلك من خلال تقسيمه كما يأتي:

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

المبحث الأول: الصياغة القانونية من حيث السلطة التقديرية.

المبحث الثاني: الصياغة القانونية من حيث توافر نماذج الجرائم.

المبحث الثالث: الصياغة القانونية من حيث اجتماع عناصر القاعدة الجنائية.

المبحث الأول

الصياغة القانونية من حيث السلطة التقديرية

الصياغة القانونية من حيث السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي تقسم إلى عدة طرق، فهي إما أن تكون صياغة جامدة أو صياغة مرنة، وذلك يعتمد على مدى السلطة التقديرية التي يمنحها المشرع للقاضي في النصوص القانونية^(٤)، وسوف نوضح كل طريقة من هذه الطرق بشكل تفصيلي وذلك من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية: **المطلب الأول: الصياغة الجامدة. المطلب الثاني: الصياغة المرنة.**

المطلب الأول

الصياغة الجامدة

إن القانون لا يعرف حقاً مجردة من الغاية، كما أن القانون لا يعرف حقاً مطلقاً، فالحقوق كلها نسبية، وهي تخضع لنوعين من الحدود أولها حدود مادية خارجية للحق وثانيهما حدود غائية تتمثل بالهدف أو الغاية المتوخاة من الحق، وأن المشرع عند ممارسته لحقه في التجريم والعقاب يتعين عليه تجنب التعارض بين

(٤) يقسم جانب من الفقه أساليب الصياغة القانونية إلى: أ- الطرق المادية، وتتمثل الصياغة المادية في وجود تعبير مادي عن جوهر القاعدة القانونية مجسداً في مظهر خارجي لها، وتنقسم الصياغة المادية إلى قسمين، صياغة كمية وصياغة شكلية، أما الصياغة الكمية فيقصد بها إحلال الحكم محل كيف ويقصد بذلك إعطاء القاعدة القانونية تحديداً محكماً بالتعبير عن مضمونها برقم معين مثال ذلك تحديد سن الرشد بإتمام (١٨) سنة كاملة، وأما الصياغة الشكلية فيقصد بها بعض التصرفات المتمثلة في شكلية معينة، ويقصد من هذه الشكلية اشتراط إفراغ بعض التصرفات في كتابة رسمية. ب- **الطرق المعنوية**، الصياغة المعنوية هي عمل ذهني يكسب القاعدة القانونية إخراجاً عملياً وتتمثل هذه الصيغ في القوانين القانونية والحيل القانونية. انظر د. عبد القادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص ٢٨-٣٠. ونحن نرى أن هذا التقسيم لا يختلف عن تقسيم أساليب الصياغة القانونية إلى صياغة جامدة يقابلها الصياغة المادية، وصياغة مرنة يقابلها الصياغة المعنوية.

النصوص المثبتة للجرائم والعقوبات والحقوق والحريات العامة، ووسيلته في ذلك الالتزام في هذه النصوص بالغاية من التجريم والعقاب، وعدم الانحراف عنها إلى أهداف أخرى، إذ إن كل غموض في النص الجنائي من شأنه أن يؤدي إلى التحكم القضائي الخطر. فالنصوص الجنائية يجب أن تكون واضحة ومحددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد، فغموض النصوص يعني انفلاتها من ضوابطها، وتعدد تأويلاتها فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، وتقتضي صفة التحديد أن كل قاعدة قانونية يجب أن تنطوي على حل لمشكلة يثيرها النص، فكل قاعدة تتضمن بالضرورة الإجابة على سؤال ورد بها، فإذا ورد السؤال وانتفت الإجابة عليه، أو كانت هذه الإجابة غير وافية، أو تسمح بالتأويل والاستنتاج، كان النص غير محدد، فغموض القوانين الجنائية يؤدي إلى إساءة استخدام السلطة، لذلك يجب ألا تكون النصوص الجنائية وخاصة الجريمة منها التي تتضمن قواعد إيجابية محملة بأكثر من معنى، أو مرهقة بأغلال تعدد تأويلاتها، أو عدم التحديد في عباراتها، فالوضوح والتحديد في النصوص الجنائية يتطلب اليقين وعدم الغموض والتحديد الجازم القاطع لضوابط التطبيق والخضوع لمقاييس صارمة ومعايير محددة، ويشمل ذلك كل ما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب وقواعد الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية، وتكتسب هذه الصفات أهمية كبيرة في نظر القانون الجنائي، ذلك أن هذا القانون يسوده مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يوجب أن تتصف نصوص التجريم بالوضوح، وأن تبعد عن الغموض والالتباس، فلا يكفي أن ينص الشارع على تجريم فعل معين، وإنما يجب أن يكون هذا الفعل واضح العناصر على نحو يكفل التحديد الدقيق لماهيته، أما النص على تجريم سلوك يشوب تحديده الإبهام والغموض فإنه يكون غير صالح للتجريم لمنافاته مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، والوضوح نقيض الغموض، ويكون نص التجريم غامضاً "إذا جهل المشرع بالأفعال التي أئتمها، فلا يكون بيانها واضحاً جلياً، ولا

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً بل مبهماً خافياً على أوساط الناس، باختلافهم حول فحوى النص العقابي المؤثم لها، ودلالته ونطاق تطبيقه وحقيقة ما يرمي إليه، ليصير إنفاذ هذا النص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه، وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الحقيقية وصحيح مضمونه"، وتحديد ماهية الفعل على نحو واضح ودقيق هو في الواقع قيد على السلطة التشريعية، وتؤدي مخالفة هذه القاعدة إلى أن يكون النص مشوباً بعيب عدم الدستورية لغموضه، فالنصوص الجنائية يجب أن تُصاغ في حدود ضيقة، فلا يجوز أن يكون أمر التجريم فرطاً، وهو يكون كذلك في كل حال يكون فيها النص الجنائي محملاً بأكثر من معنى قابلاً للتأويل مرناً مترامياً في مفهومه. ويشترط في صياغة النصوص الجنائية إضافة إلى اشتراط أن تكون مكتوبة وواضحة ومتكاملة ما يأتي:-

- أ- أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض.
- ب- أن تتضمن تحديداً جازماً لضوابط تطبيقها.
- ت- أن تحكم معاني النصوص مقاييس صارمة ومعايير محددة تتفق مع طبيعتها.

إن المبادئ والقواعد الدستورية التي تحدد طبيعة العلاقة بين الفرد والدولة تحكم مضمون قواعد القانون الجنائي لكي تجعلها أكثر انضباطاً مع الإرادة العامة للشعب المتمثلة بالدستور، وتأكيد حماية الحقوق والحريات والمصلحة العامة من خلال إحداث توازن فيما بين تحقيق المصلحة العامة وبين حماية الحقوق والحريات. ويتحقق هذا التوازن من خلال معيار التناسب الذي يحقق علاقة منطقية بين الوسائل والغايات، إذ إن المبادئ الجنائية الدستورية التي تضمنها الدستور تهدف إلى ضبط قواعد القانون الجنائي، سواء تلك التي تركز على مفهوم الجريمة أو تلك التي تقوم على مفهوم المجرم؛ لكي تتلائم مع إرادة الشعب التي تضمنها

الدستور وتحقيق التوازن بين حماية الحقوق والحريات وتحقيق المصلحة العامة؛ لكي لا يكون القانون الجنائي أداة للقهر أو للتحكم وإنما أداة لحماية الحقوق والحريات، بالإضافة إلى تحقيق المصلحة العامة. ويحكم القانون الجنائي نوعان من المبادئ الدستورية هما:

الأول: مبادئ عامة: وهي مبادئ دستورية عامة تحكم سائر فروع القانون ولا تقتصر على القانون الجنائي. إذ يتضمن الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ العديد من المبادئ الدستورية العامة أهمها:

١- مبدأ سيادة القانون. وتأكيد ضرورة قيام الدولة القانونية، وأن سيادة القانون هي أساس الحكم في الدولة وذلك بمقتضى مضمون المادة (٥) من الدستور العراقي) التي تنص على: (السيادة للقانون، والشعب مصدر السلطات وشرعيتها، يمارسها بالاقتراع السري العام المباشر وعبر مؤسساته الدستورية).

٢- مبدأ المساواة. إذ نصت (المادة ١٤ من الدستور العراقي) على (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي).

٣- مبدأ المحاكمة العادلة. إذ نصت المادة " / خامساً - سادساً من الدستور العراقي) على (خامساً: المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة. سادساً: لكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية).

٤- مبدأ علنية المحاكمة. إذ نصت (المادة ١٩/ سابعاً من الدستور العراقي) على (سابعاً: جلسات المحاكم علنية إلا إذا قررت المحكمة جعلها سرية).

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

٥- مبدأ التناسب. إذ نصت (المادة ١٥ من الدستور العراقي) على (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها إلا وفقاً للقانون، وبناءً على قرار صادر من جهة قضائية مختصة).

٦- مبدأ استقلال القضاء والقضاة. وقد نصت على هذا المبدأ المادة (١٩) إذ نصت على (أولاً: القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون)، والمادة (٨٨) إذ نصت على: (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة).

الثاني: مبادئ خاصة: وهي مبادئ دستورية خاصة تحكم القانون الجنائي.

إذ تضمن الدستور العراقي الصادر سنة ٢٠٠٥ على العديد من المبادئ الموضوعية والإجرائية الجنائية أهمها:

١- مبدأ الشرعية الجنائية. (وهو من المبادئ الخاصة التي تحكم قانون العقوبات) (المادة ١٩ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥) إذ نصت على (ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة).

٢- أصل افتراض براءة المتهم. إذ نصت (المادة ١٩ / خامساً من الدستور العراقي) على (خامساً: المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة).

٣- عدم رجعية القانون الجزائي والقانون الأصلح للمتهم. إذ نصت (المادة

١٩/عاشراً من الدستور العراقي) على (عاشراً: لا يسري القانون الجزائي بأثر رجعي إلا إذا كان أصلح للمتهم.)

٤- مبدأ شخصية العقوبة. إذ نصت (المادة ١٩ / ثامناً من الدستور العراقي) على (ثامناً: العقوبة شخصية.)

٥- عدم جواز التعذيب النفسي والجسدي. إذ نصت (المادة ٣٧/ج من الدستور العراقي) على (ج - يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه، وفقاً للقانون)، وتتعارض المادة (٢١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي المرقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ مع هذا المبدأ الدستوري إذ تنص على (مادة ٢١٨ يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه مادي أو أدبي أو وعد أو وعيد. ومع ذلك إذا انتفت رابطة السببية بينها وبين الإقرار، أو كان الإقرار قد أيد بأدلة أخرى تقتنع معها المحكمة بصحة مطابقته للواقع أو أدى إلى اكتشاف حقيقة ما جاز للمحكمة أن تأخذ به)، وأن هذا النص مننقد بشدة لأنه يجيز للمحكمة الاستناد إلى الاعتراف حتى وإن كان نتيجة إكراه مادي أو أدبي وهو غير مشروع دستورياً.

٦- عدم جواز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي. إذ نصت عليه (المادة ٣٧/ب من الدستور العراقي)

ويمثل النوعين، سواء المبادئ الدستورية العامة أو المبادئ الدستورية الخاصة الدائرة الدستورية في قانون العقوبات، وتخضع للرقابة على دستورية القوانين، إذ تخضع لرقابة المحكمة الاتحادية العليا إذ تنص المادة (٩٣) من الدستور العراقي على اختصاص المحكمة الاتحادية العليا، إذ تنص على: (تختص المحكمة

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

الاتحادية العليا بما يأتي: أولاً: الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة. ثانياً: تفسير نصوص الدستور. ثالثاً: الفصل في القضايا التي تنشأ عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية. ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم في الطعن المباشر لدى المحكمة. رابعاً: الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية. خامساً: الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم، أو المحافظات. سادساً: الفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء وينظم ذلك بقانون. سابعاً: المصادقة على النتائج النهائية للانتخابات العامة لعضوية مجلس النواب. ثامناً: أ- الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاء الاتحادي والهيئات القضائية للأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم. ب- الفصل في تنازع الاختصاص فيما بين الهيئات القضائية للأقاليم أو المحافظات غير المنتظمة في إقليم)، إذ يعد باطلاً كل قانون يتعارض مع أحكام الدستور، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣) من الدستور العراقي، إذ نصت على: (أولاً: يُعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في انحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه.)، مع ملاحظة أن سريان هذا الحكم يشمل التشريعات اللاحقة لنفاذ الدستور، إذ تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، وهذا ما نصت عليه المادة (١٣٠) من الدستور العراقي، إذ نصت على: (تبقى التشريعات النافذة معمولاً بها، ما لم تلغ أو تعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور). وبجانب هذه الدائرة توجد مبادئ أخرى يضعها المشرع في إطار سلطته التقديرية وتشكل الدائرة التقديرية في القانون الجنائي، وتضييق هذه الدائرة في القسم العام من قانون العقوبات إذ يخضع في الجزء الأعم من نصوصه

للمبادئ الدستورية، وتتسع في قسمه الخاص فتحكمها اعتبارات السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع ورؤيته للضرورة والتناسب كأساس للتجريم، ولا تخضع هذه الدائرة لرقابة المحكمة الدستورية العليا لأنها تصدر في نطاق السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق ما لم تخالف بها أهداف الدستور، وتستظهر المحكمة الدستورية هذه المخالفة إذا كانت صارخة واضحة، أو إذا تم التجريم والعقاب بغير ضرورة أو تناسب.

والصياغة القانونية^(٥) تعتمد على الألفاظ والمصطلحات، ويحاول عن طريقها المشرع الوصول إلى الأهداف التي يقصدها. فالألفاظ قوالب المعاني، والنصوص القانونية الخاصة بالتجريم والعقاب هي تعبير عن مصالح اجتماعية حية ومنظورة^(٦)، والصياغة الجامدة هي الصياغة التي تحدد تحديداً كاملاً الحكم القانوني أو ما يخضع له من أشخاص ووقائع على نحو لا يترك مجالاً للتقدير، سواء للمخاطب بالنص أو بالنسبة للقاضي الذي يطبق النص على الوقائع^(٧)، إذ يحظر على القاضي أن يلجأ إلى تكملة النصوص الجنائية الناقصة إلى حد يخله

(٥) تعني كلمة (صاغ) في العربية (هيأ ورتب) فيقال صاغ الكلام بمعنى هيأه ورتبه، ويقال كلام حسن الصياغة بمعنى جيد ومحكم، ويقال صيغ الكلام بمعنى تراكيبه وعباراته، وفي الإنجليزية، يعبر عن كلمة صاغ بالفعل draft ويقصد بها شكل وهيئة compose، prepare ويقصد بكلمة draftsman محرر أو صائغ الوثائق أي الشخص الذي يصوغ الوثائق القانونية وغير ذلك من المحررات الرسمية. محمود محمد علي صبرة، أصول الصياغة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ٢٠. ويعرف فن الصياغة القانونية بأنه مجموعة من الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية والأحكام التشريعية بطريقة تيسر تطبيق القانون من الناحية العملية وذلك باستيعاب وقائع الحياة في قوالب لفظية لتحقيق الغرض الذي تنشده السياسة القانونية؛ د. أحمد العزي النقشبدي، غموض النصوص الدستورية وتفسيرها، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، المجلد ٧، العدد ١٢، ٢٠٠٤، ص ١٧٢.

(٦) لذلك يجب على المشرع أن يكون دقيقاً في العملية التشريعية وإعياً للمصالح والحاجات الحالية والمستقبلية، وأن يكون مرناً لكي يستجيب بسرعة لما تتطلبه المصلحة العامة للدولة دون الاعتداء على حقوق الأفراد المكتسبة، أو المساس بغير مقتضى بحرياتهم الشخصية، ويجب أن يكون مبصراً بمعنى أن يكون واعياً كاملاً وعلمياً بحقيقة الواقعة التي يراد تجريمها. د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨، ص ٢٠٥. (٧) د. عبدالقادر الشخيلي، المرجع السابق، ص ٢٢ - ٢٣.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

خلق الجرائم والعقوبات، إذ تنحصر وظيفته في تطبيق ما هو قائم من نصوص، ويكون النص الجنائي ناقصاً إذا كان تعريفه أو تحديده للجريمة تنقصه أركانها الأساسية أو بعضها، أو إذا أغفل المشرع تحديد العقوبة^(٨).

وتعد الصياغة القانونية جامدة عندما تواجه فرضاً معيناً أو وقائع محددة وتتضمن حلاً ثابتاً لا يتغير مهما اختلفت الظروف والملابسات، لذا يضطر القاضي لتطبيق الحل أو الحكم بمجرد توافر الفرض بطريقة آلية صارمة، وينطبق ذلك خاصة على القواعد التي تتضمن مواعيد أو أرقام أو تكاليف محددة، ويطلق على الجرائم التي تصاغ وفقاً لهذا الأسلوب بالجرائم (ذات القالب المحدد أو القالب غير الحر)، وهي الجرائم التي يعتمد فيها المشرع إلى نموذجها القانوني فيضمينه تحديداً أو تخصيصاً أو تفصيلاً للفعل النموذجي الذي تتكون منه الجريمة، فالمشرع عند صياغته لنصوص التجريم التي تنص على هذه الفئة من الجرائم يبين بالدقة الكافية نوع الفعل وحدوده والمقومات التي تدخل في تركيبه وما إلى ذلك من أوصاف تحدد بوضوح ملامح الفعل^(٩)، إذ إن أخطر ما يهدد الحقوق والحريات يكمن في النصوص الجنائية إذ يعتبر القانون الجنائي أهم المجالات التي تتعرض فيها الحقوق والحريات للصراع والتناقض مع المصلحة العامة، ويتحمل هذا التشريع مسؤولية تحقيق التوازن الذي يوقف هذا الصراع ويكفل حماية الحقوق والحريات مع تحقيق المصلحة العامة بقدر متناسب، ومن أجل تحقيق هذه الغاية يلتزم المشرع الجنائي باحترام الضمانات والمبادئ التي ينص عليها الدستور. إذ يؤدي الخوف من

(٨) انظر د. علي راشد، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي، جامعة عين شمس، ١٩٧٤، ١٤٩-١٥١.
(٩) د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١، ص ٨-٩. ومعيار وضوح النص أو غموضه يرتبط بأوسط الناس، أي هو معيار الشخص المعتاد، لأنه كما ذهب المحكمة الدستورية العليا في مصر أنه لا يجوز أن يكون انفاذ النص مرتبطاً بمعايير شخصية قد تخالطها الأهواء مما لا يجوز معه أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون تباين الآراء حول مقاصدها، إذ ذهب إلى (إن الأفعال التي يؤتمها قانون العقوبات يجب أن تكون محددة بصورة قاطعة، وأن تكون جلية واضحة). المحكمة الدستورية العليا في مصر، ١٩٩٤، القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥. أشار إليه د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥، ص ١٢٦.

سوء تفسير النص القانوني إلى بذل مجهود كبير في توضيح وتحديد المعنى وما يهدف إليه المشرع من النص، لذلك يقع الصانع القانوني تحت اغراء تقييد معنى كلمات معينة عن طريق إضافة مصطلحات أو صفات أخرى للكلمة لتحديد المعنى الذي يقصد منها. وغني عن البيان أن الذي يحفل المشرع بتحديدده في هذه الفئة من الجرائم هي العناصر الأساسية المكونة للتكييف، وتشمل الأركان وما تتضمنه من عناصر، وهذا الأسلوب^(١٠) في الصياغة لا يأخذ في الاعتبار ما يميز كل حال من الحالات التي تطبق عليها، إذ لا يعطي للقضاء أي مجال للتقدير ويكون ذلك عادة في الجرائم المهمة أو التي تكون بطبيعتها لا تقبل الاختلاف في تحديد عناصرها، وفي مثل هذه الحالات يقتصر دور القاضي على تطبيق النصوص القانونية. إذ إن فعالية قانون العقوبات في أداء وظيفته تتوقف على معيارين، أولها مدى حسن تعبيره عن المصالح والقيم الحالية للمجتمع، إذ يمر قانون العقوبات حالياً بأزمة (أزمة مبدأ الشرعية) التكيف مع متطلبات المجتمع نتيجة للتغيرات السريعة التي تمس مصالح المجتمع وقيمه الأمر الذي يقتضي أن يواجه القانون بصفة دائمة هذه التغيرات وأن يداوم على التعايش مع تطور المجتمع، وثانيهما مدى تنظيمه للجزاء الجنائي.

وإذا كانت الصياغة الجامدة تمتاز بأنها تؤدي إلى استقرار المعاملات وسهولة الفصل في المنازعات وإقرار الأمن في الجماعة، إلا أنه يمكن القول بأنه يعاب عليها ذات العيوب التي وصف بها مبدأ الشرعية بشكل عام، وأهمها الجمود وعدم المرونة، فكلما زاد اللفظ تحديداً وجموداً زادت شقة البعد بينه وبين حقائق الحياة المتغيرة والمتنوعة، إذ إن الشارع عند صياغته لنصوص التجريم لا يستطيع الاحاطة مسبقاً بكل الأفعال المستقبلية التي يجب حظرها كما أنه لا يمكن لأي

(١٠) يقصد بالأسلوب اللغوي تلك الخصائص والتراكيب اللغوية المستخدمة في كتابة الوثيقة القانونية. محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص ٢٠.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

نظام قانوني في أي بلد مهما بلغ تطوره أن يواجه وينظم جميع الحالات والظروف التي يمكن افتراض حدوثها، لذلك سوف يبقى يواجه نقصاً في الأحكام الأمر الذي يتطلب تدخلاً تشريعياً لمواجهة هذا التطور إذ كلما زاد اللفظ أو المصطلح تحديداً وجموداً زادت شقة البعد بين التشريع وبين حقائق الحياة المتغيرة المتنوعة، إذ إن مبدأ الشرعية الجنائية قد أصاب القانون بالجمود والعجز عن حماية الجماعة، وذلك لأن هذا المبدأ يفرض على القاضي عدم التوسع في تفسير القانون من أجل مواجهة ما يستجد من أفعال ضارة بالمجتمع، ولذلك توصف التشريعات الوضعية بالنقص الفطري ولا يمكن وصفها بالكمال التشريعي أو القانوني^(١١) وهذا على خلاف أحكام الشريعة الإسلامية، إذ إن من المبادئ الأصولية السامية في الشريعة الإسلامية التي جعلتها تتسم بالمرونة في التطبيق وبصلاحيتها لكل زمان ومكان مبدأ أنها أجملت ما يتغير وفصلت ما لا يتغير، إذ إن أي تشريع وضعي أيا كان نوعه فيه نقص فطري لأنه من وضع الإنسان ولا يمكن وصف الإنسان بالكمال التام، ولذلك تواجه القانون الجنائي في كل المجتمعات والأزمنة مشاكل ثلاثة، أولها مشكلة الثغرات، إذ إن النصوص محددة والوقائع غير محددة؛ لأن الحياة متجددة ومتغيرة والنصوص ثابتة جامدة في القانون الجنائي. والثانية هي الحاجة إلى الملاءمة بين عمومية النص وخصوصية الحياة. أما الثالثة فهي الحاجة إلى التطور في القانون لمواكبة التطور والتغير المستمر في الحياة، إذ يهدف القانون الجنائي إلى إحداث التوازن بين حماية المصلحة العامة التي تمس كيان الدولة والمجتمع وبين حماية الحقوق والحريات والمصالح الخاصة بالأفراد؛ لذلك يعتبر القانون الجنائي أكثر

(١١) يقصد بفكرة الكمال القانوني أن القانون في نصوصه كان جامعاً ومانعاً، إذ إنه قد جمع أحكام التشريع بأسرها في عبارة النصوص أو دلالتها أو إشارتها، ومنع بذلك من أن يلتمس الحكم خارج نطاق تلك النصوص، فاللغة القانونية تتسم بأنها لغة مباشرة بمعنى أن كل كلمة فيها لها مدلول مقصود لذاته، فصانغ اللغة القانونية يميل إلى تحقيق ثلاثة أهداف رئيسية هي الدقة والوضوح والإحاطة بكل جوانب المعنى. انظر د. ثروت أنيس الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، س ٦٠، عدد ٣٣٦، ١٩٦٩، ص ١١٣-١١٤؛ محمود محمد علي صبرة، المرجع السابق، ص ٦٢-٢٧.

القوانين التي تتعارض وتتناقض فيها هذه المصالح والحقوق والتي يظهر تأثير المبادئ الدستورية فيه من أجل ضبط قواعده لتحقيق التوازن بينها. (١٢).

فالنظام العقابي الذي يحدد مقدار العقوبة بصورة مطلقة، إذ يكون لكل جريمة مقدار واحد من العقاب، وليس للقاضي إلا أن يقضي به متى ثبتت إدانة المتهم، هو نظام قد عفا عليه الزمن، لأنه لا يستجيب لمقتضيات العدالة التي تقتضي تناسباً دقيقاً بين العقوبة في نوعها ومقدارها وأسلوب تنفيذها من ناحية، وشخصية المجرم في ظروفها وبواعثها إلى الإجماع من ناحية أخرى (١٣)، فالعمل التشريعي والعمل القضائي في تحديد العقوبة مرتبطان، ومكملان لبعضهما البعض، فإذا كان العمل القضائي لا يتصور بغير عمل تشريعي سابق يستند إليه ويستمد منه حدوده وقواعده، فإن العمل التشريعي الذي لا يكمله عمل قضائي هو جهد نظري عاطل عن المنفعة الاجتماعية (١٤)، فالشارع يدرك أنه لا يستطيع أن يحقق المساواة الفعلية والتناسب العادل بين العقوبة وشخصية كل مرتكب للجريمة، لأنه لا يعرف المجرمين بأشخاصهم، ويستحيل عليه أن يحصر ظروفهم أو أن يراعي كل الاعتبارات التي تحقق الجزاء العادل والملائم لكل منهم، لذلك فقد ترك الأمر للقاضي، لأنه وحده القادر على مراعاة تلك الاعتبارات (١٥)، وعلى هذا الأساس فإن التطبيق القضائي للعقوبة بهذه الصورة هو من جنس التحديد التشريعي لها، إلا أن الفارق بينهما هو أن التحديد التشريعي عام مجرد، بينما التطبيق القضائي لها هو خاص واقعي (١٦).

(١٢) د. ثروت أنيس الأسبوطي، المرجع السابق، ص ١٠٩؛ د. بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، ١٩٧٣، ص ٤٢٢.

(١٣) نوفل علي عبد الله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ١٩٩٦، ص ٣.

(١٤) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ط ٢، دار النقري للطباعة، بيروت، ص ٧٦٦.

(١٥) نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص ٣.

(١٦) د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٦٥.

ولا يتمكن القاضي الجنائي في أن يصيب الحقيقة في إصدار الحكم الجنائي سواء أكان بالإدانة أم بالبراءة إذا لم يتوافر لديه اليقين، فاليقين هو أساس العدالة الإنسانية ومصدر ثقة المواطنين.

وقد عرف اليقين بأنه: (الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع الذي لا يزول بتشكيك المشكك، وهو حال ذهنية تقوم على اطمئنان النفس إلى الشيء، مع الاعتقاد أنه كذا، وأنه لا يمكن أن يكون إلا كذا)^(١٧). فاليقين عبارة عن حال ذهنية أو عقلانية تؤكد وجود الحقيقة، ويتم الوصول إليه عن طريق نوعين من المعرفة، أولهما المعرفة الحسية التي تدركها الحواس، والآخر المعرفة العقلية التي يقوم بها العقل عن طريق التحليل والاستنتاج^(١٨). وتتم عملية اليقين القضائي بعدة مراحل متتالية مرتبطة ببعضها، بحيث يستمع القاضي إلى طرفي الخصومة وتطرح امامه العديد من الوقائع أو الدلائل على ثبوت الجريمة أو نفيها، وقد يجري بنفسه تحقيقاً للوقوف على ما يراه لازماً لكشف الحقيقة، ثم يبدأ بتفسير ما يتلقاه ويدركه من وقائع، ليسترجع نصوص القانون التي يرشحها ثم يطابقها مع الوقائع المادية، وفي النهاية يتحقق يقين القاضي ليصدر الحكم العادل^(١٩).

إن الجزم واليقين في الأحكام الجنائية، لا يقصد بهما جزم ويقين مطلقان، فالحقيقة القضائية في المواد الجنائية هي حقيقة نسبية، فالحقيقة هي أساس كل الأحكام الجنائية وغاية كل إجراءات الدعوى، لكن لا قيمة للحقيقة التي يتم الوصول إليها على مذابح الحرية، وإذا كانت الحقيقة في ذاتها مطلقة فإن اكتشافها شيء نسبي نظراً لعدم اكتمال الوسائل الإنسانية للمعرفة، فالحقيقة تتطلب مشقة كبرى في الوصول إليها لكنها تتطلب

(١٧) د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنكليزية واللاتينية، ج ١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٧٨، ص ٥٨٨.
(١٨) د. هلال عبد الله أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، ط ٢، دار النهضة العربية، ص ٦٢٣.
(١٩) د. إيمان محمد علي الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥، ص ٢٩١.

مشقة أكبر في محاولة إثباتها أو نفيها، وأن هدف الإجراءات الجنائية هو الوصول إلى الحقيقة القضائية التي يبنى عليها الحكم الجنائي سواء بالبراءة أو بالإدانة فإذا كان من المقرر أنه إذا كانت الحقيقة في ذاتها مطلقة فإن اكتشافها شيء نسبي بالنظر إلى عدم اكتمال الوسائل الإنسانية للمعرفة^(٢٠)، فالأدلة التي يعتمد عليها القاضي، مهما كانت درجة اقتناعه بها، نادراً ما تثبت بالتواتر، كما أنها لا يمكن أن تقدم أكثر من الاحتمال الراجح، فهي لا تقدم يقيناً مطلقاً^(٢١). لأن الجزم واليقين المطلق، إنما شيء معنوي ونفسي يتحقق عادة في التجارب العلمية في العلوم الطبيعية، والنظريات الحسابية في العلوم الرياضية، أما الأمور المعنوية والنفسية كالعدالة والقناعة، فإنها لا تكون إلا نسبية^(٢٢).

فاليقين المطلوب في أحكام الادانة، كمعيار لوجوب بناء الأحكام الجزائية على الجزم واليقين، هو ما يصطلح عليه باليقين القضائي^(٢٣)، وهو نوع من أنواع اليقين الأدبي، وهذا الأخير ينقسم بدوره إلى نوعين هما: اليقين الشخصي، واليقين القضائي، وثمة فرق جوهري بينهما، لأن اليقين الشخصي يكفي لإقناع الشخص

- (٢٠) د. هلاي عبد اللاه أحمد، الحقيقة، المرجع السابق، ص ٥٩٨.
 (٢١) ياسر باسم ذنون يونس، نظرية الرجحان وتطبيقها في أدلة الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة النهرين، ٢٠٠٣، ص ٥٥.
 (٢٢) د. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٦٤٦.
 (٢٣) جرت محاولات عديدة في الفقه الجنائي لتقسيم اليقين، فقد فرق البعض بين اليقين البديهي intuitive وهو الذي يعتمد على فرق البديهيات أو المسلمات المقبولة في الضمير الإنساني ومن أبرز أمثلتها اليقين الرياضي، وبين اليقين الاستقراري inductive وهو الذي يعتمد على الاستدلال بالقياس لإثبات شيء معين، وفرق البعض الآخر بين اليقين الميتافيزيقي metaphysique أو الغيبي وهو الذي يستنبط من أمور غيبية، واليقين الفيزيقي physique أو الطبيعي وهو الذي يستنبط من إدراك الحواس البشرية، واليقين المعنوي morale وهو الذي يستنبط من نشاط الآخرين. والراجح في الفقه المعاصر تقسيم اليقين من حيث مصدره إلى يقين قانوني ويقين معنوي، أما القانوني فيعني تلك الحال الناجمة من القيمة التي يضيفها القانون على الأدلة ويفرضها على القاضي بمقتضى ما يصدره من قواعد قانونية محددة، فهو نوع من اليقين يتلقاه القاضي عن إرادة المشرع، أما اليقين المعنوي فهو تلك الحال الذهنية للشخص الذي يعتقد بحدوث واقعة لم تحدث أمام عينيه. انظر د. هلاي عبد اللاه أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٤٠٣-٤٠٤.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

نفسه دون غيره، أما اليقين القضائي فهو يستلزم أن يقنع القاضي نفسه أولاً، ومن ثم يقنع الغير^(٢٤)، فاليقين القضائي يتكون من عنصرين، الأول: شخصي يتكون لدى القاضي من خلال تقدير الأدلة، مما يولد عنده الاقتناع الموضوعي، والثاني: يقين يستطيع القاضي أن يقنع الغير بصحة الحكم الذي تولد عنه اقتناعه الشخصي. واليقين الذي يبنى عليه حكم القاضي بالإدانة ليس هو اليقين الشخصي للقاضي، بل اليقين القضائي الذي يمكن أن يصل إليه الجميع، بحيث إذا طرحت الأدلة الخاصة بإحدى الجرائم موضوع الدعوى أمام بعض القضاة لدراستها، يجب أن يصلوا إلى ذات النتائج التي وصل إليها قاضي الموضوع^(٢٥)، وحتى يصل القاضي الجنائي لمرحلة اليقين القضائي، وليس الاحتمالي، أو الشخصي، يجب أن تتوافر ثلاثة شروط، هي اعتماد القاضي في حكمه على الأدلة القضائية، ومشروعية الإجراءات، وأن يخضع اقتناعه للعقل والمنطق، فاليقين إذن هو وليد تقييم ذاتي من طرف قاضي الموضوع ينصب على الأدلة، وينتج ذلك من قدرات القاضي الذهنية السابقة وتجاربه وخبراته من خلال عمله، فضلاً عن ضمير القاضي ودرجة نقائه، ومدى تأثير المؤثرات الخارجية فيه، وهو يقوم على النشاط العقلي الذي يرسم في ذهن القاضي صورة حقيقية لما حدث من وقائع وفقاً لما ثبت بأوراق الدعوى المطروحة أمامه وباقي الأدلة، بحيث يرتاح ضميره لإصدار الحكم العادل سواء بالبراءة أو بالإدانة^(٢٦). لذلك يذهب البعض إلى أن اليقين والاقتناع والحقيقة عبارة

(٢٤) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥، ص ٢٨٦ وما بعدها؛ د. محمد علي الكيك، أصول تسبيب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة الإشعاع، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ٢٦٠-٢٦١؛ د. عزمي عبد الفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط١، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٣، ص ٤٦٤.

(٢٥) ويطلق الدكتور هلاكي عبد اللاه على هذا النوع من اليقين باليقين الثابت، وهو اليقين الذي يجب أن يقتسمه جميع القضاة أو على الأقل معظمهم، فهو يقين مشترك بين القضاة إذا ما تواجدها في نفس الظروف والملابسات بخصوص قضية معينة بحيث يصلون إلى نفس درجة اليقين التي يتوصل إليها القاضي المعروض عليه القضية أو إلى درجة قريبة منه بخصوص هذه القضية. انظر د. هلاكي عبد اللاه أحمد، الحقيقة، المصدر السابق، ص ٦٢٧.

(٢٦) د. إيمان محمد علي الجابري، المرجع السابق، ص ١٤٦-١٤٨، ٣٠٥.

عن حلقات ثلاث في سلسلة واحدة بدايتها اليقين، وهذا اليقين يتدرج من الضعف إلى القوة مع تدرج السير في إجراءات الدعوى الجنائية، ويواكب هذا التدرج تدرج آخر في الاقتناع، وعندما يتكامل اليقين ينشأ عنه ما يسمى بالاقتناع اليقيني، وهو أساس الحقيقة القضائية التي ينشدها القاضي في حكمه^(٢٧).

وتستخدم التشريعات الوضعية أسلوب الصياغة الجامدة في صياغة العديد من النصوص، ومثالها في قانون العقوبات العراقي فيما يتعلق بشق التكليف نص المادة (٤٠٥) التي تحدد فعل القتل بقولها (من قتل نفساً عمداً...) ^(٢٨)، وكذلك قد يستخدم المشرع هذا الأسلوب في صياغة شق الجزاء فلا يعطي للقاضي أي سلطة تقديرية في تحديد مقدار الجزاء ومثال ذلك نص المادة (١/٤٠٦) بقولها (١- يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات التالية..) فإذا ثبت تحقق هذه الجريمة بأركانها وظروفها لا يملك القاضي إلا الحكم بعقوبة الإعدام لأنه لا يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد مقدار الجزاء.

المطلب الثاني

الصياغة المرنة

إن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامداً محكوماً بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت وضع النص، إنما هي إرادة متطورة بتطور الوقائع الاجتماعية طالما أنها تراعي المصلحة الاجتماعية المحمية بالنص، فالقانون لم يصنع من أجل اليوم فقط، بل إنه صنع من أجل المستقبل، وإن المشرع القانوني مهما اتسع وعيه وأفقه لا يمكنه على الإطلاق مواجهة جميع الاحتمالات والتفاصيل التي تثار بمناسبة تطبيق القانون، وقد فشلت التشريعات التي حاولت مجابهة المشكلات العملية والاحتمالات التفصيلية بتشريع قوانين تتطرق للجزيئات

(٢٧) د. هلاي عبد اللاه أحمد، الحقيقة، المرجع السابق، ص ٦٣١.

(٢٨) يقابلها نص المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، والمادة

(٣٣٢) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.

والتفاصيل المحتملة ضمن القانون^(٢٩).

ومع نهاية القرن التاسع عشر، تطورت وظيفة القانون الجنائي تطوراً سريعاً تحت تأثير المدرسة الوضعية^(٣٠) ثم أنصار الدفاع الاجتماعي^(٣١)، وقد ترك هذا التطور آثاره الواضحة المتمثلة في فكرة التفريد التي لا يمكن أن تتجسد إلا من خلال تنوع وسائل وأهداف القانون الجنائي للحد من المساواة التوزيعية الآلية بين المخاطبين بأحكامه، وقد وظف هذا التنوع في وظيفة قانون العقوبات الحديث في خدمة المساواة^(٣٢)، فالعقوبة الحديثة ذات الطابع الإنساني الساعية إلى دور اجتماعي من خصائصها المساواة في العقوبة، ولكنها المساواة تجاه القانون، وتجاه غاية العقاب، وهو إصلاح المجرم، أي ما يسميه البعض المساواة النفسية تجاه

(٢٩) مثال تلك التشريعات القانون المدني الألماني. انظر د. عادل عازر، التفسير التشريعي وأثره على الماضي، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٧٧، ص ٢٣١.

(٣٠) المدرسة الوضعية هي مدرسة عقابية جديدة شكلت ثورة في الدراسات العقابية، ظهرت أواخر القرن التاسع عشر، ونادت بأفكار وآراء مناقضة للمدرسة التقليدية الجديدة، فدعت إلى الاعتماد على المنهج العلمي التجريبي، وتقوم أسس هذه المدرسة على رفض فكرة إرادة الاختيار لدى المجرم لترتيب المسؤولية عليه، وأن الجريمة هي نتيجة مقدمات وعوامل طبيعية مهدت لها، وهذه المقدمات تنتج عن عوامل داخلية في التكوين العضوي والنفسي للفرد، وخارجية تعود للبيئة والظروف المحيطة به، لذلك رفض علماءها مبدأ التخيير، وقالوا بالسببية وحتمية ارتكاب الجريمة حين تتوافر هذه العوامل، ومن أهم رواد هذه المدرسة الطبيب الإيطالي لومبروزو (G. Lombroso) صاحب كتاب (الإنسان المجرم)، وآنريكو فيري (Enrico ferri) صاحب كتاب (العدالة الجزائية والآفاق الجديدة)، ورافيل جاروفالو (R. Garofalo). انظر: د. هلا العريس، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الفلاح للنشر، بيروت، ١٩٩٧، ص ٤٣.

(٣١) حركة الدفاع الاجتماعي، اتجه حديث في السياسات العقابية الخاصة بالقوانين الوضعية، ظهرت بعد المدرسة الوضعية للبحث عن نظام جنائي حديث للحد من اتساع الظاهرة الإجرامية، وقد تبنت هذه الحركة مفهوماً للدفاع الاجتماعي يعتمد المطابقة بين الدفاع الاجتماعي كهدف، والجزاء كوسيلة يقصد بها إعادة تأهيل وإصلاح المجرم، بحيث يكون تأهيل وإصلاح الفاعل دعافاً اجتماعياً للحد من إمكانية خطورته تجاه المجتمع، وإعادته فرداً صالحاً فاعلاً في المجتمع، ولقد عرفت هذه الحركة اتجاهين أساسيين: الأول مع المفكر الإيطالي فيليبو جراماتيكا (F.Gramatica)، والثاني مع البروفيسور الفرنسي مارك انسل (M.Ancel)، فدعا جراماتيكا إلى ارتكاز الدفاع الاجتماعي على تقدير الفاعل باعتباره ذاتاً والاهتمام بشخص الفاعل، وإلى إلغاء العقوبة كنظام قانوني وإلغاء مفهومي الجريمة والمجرم، أما انسل فقد رفض الدعوة لإلغاء قوانين العقوبات واعترف بالمسؤولية الأخلاقية كأساس للمسؤولية الجنائية، وأكد أهمية دراسة شخصية المجرم كإنسان وليس كظاهرة بيولوجية. انظر هلا العريس، المرجع السابق، ص ٤٧-٥١.

(٣٢) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣، ص ٢٥.

العقوبة وليست المساواة الحسابية^(٣٣)، فمبدأ المساواة في مفهومه الجديد يتسع نطاقه ليشمل إلى جانب المساواة في العقاب المساواة في التأهيل، ويمكن تدارك الاختلاف والتباين الكبير بين الأوضاع والأشخاص عن طريق التنوع في وسائل التحقيق والتدابير التي يستطيع القاضي بفضلها اتخاذ القرار المناسب لكل مجرم^(٣٤)، فالتطور والتنوع في الإجراءات والتدابير والعقوبات الذي تضمنه القانون الجنائي يتوافق مع المفهوم الجديد للمساواة، لأنه يضمن فرصاً متساوية للتأهيل لجميع المجرمين. وإذا كان المشرع هو الذي يحدد الجزاء المقرر للجريمة، فإن القاضي هو من يمارس السلطة التقديرية الممنوحة له بتطبيق هذه الجزاءات في الحدود والقدر الذي يراه ملائماً في تحقيق الغايات المرجوة منها، ففي عصرنا الراهن اصطبغت مهمة القاضي الجنائي بصبغة اجتماعية، بحيث أصبح يشارك مشاركة إيجابية في سياسة الدفاع الاجتماعي عن طريق التفريد العلمي والواقعي للعقوبة، مما وسع من نطاق وظيفته بحيث صارت مهمته اجتماعية إنسانية قوامها دراسة شخصية مرتكب الجريمة دراسة موضوعية، ومعرفة ظروفه وأحواله لكي يصل إلى الأسباب التي دفعته إلى ارتكاب الجريمة، مما يمكنه من اختيار ما هو ملائم من جزاء، فالسياسة العقابية الحديثة تهدف إلى تفريد العقاب، بغية توقيع العقوبة المناسبة لجسامة الجريمة ولشخصية مرتكبها، ويحدد القانون نطاق سلطة القاضي التقديرية التي يمارس عن طريقها التفريد، ففي مجال قانون العقوبات يتمتع القضاء بسلطة في تقدير العقوبة، وهذه السلطة التقديرية تعد وسيلة من الوسائل التي تدخل في ممارسة الدولة لسلطة توقيع العقاب، فمجال التقدير لا يكون إلا استعمالاً لسلطة، وذلك عندما يرخص القانون للسلطة القضائية بحرية التقدير^(٣٥).

(33) Jean Pradel, Individualization de La Sanction, essay dun bilan a La veille dun nouveau code penal, R.S.C, 1977, p.724.

(٣٤) د. علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص ٧٠١.

(٣٥) نوفل علي عبد الله الصفو، المرجع السابق، ص ١.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

فسلطة القاضي الجنائي في تحديد العقوبة تتسع وتضيق تبعاً لسياسة المشرع في بيان العقوبة المقررة للجريمة^(٣٦)، وتتمثل السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في تحديد العقوبة في مدى ما يسمح له القانون به من اختيار لنوع العقوبة والتدرج فيها ضمن النطاق المحدد لعقوبة كل جريمة على حدة، فيتناسب مدى سلطة القاضي في تحديد العقوبة تناسباً طردياً مع ما يحدده المشرع من اتساع ثابت أو نسبي للحيز الفاصل بين مدى العقوبة مع عدد ما يعينه من أنواع العقوبات لكل جريمة على سبيل التخيير أو التبديل^(٣٧)، ففي بعض الفروض يحدد المشرع العقوبة على سبيل القطع وذلك بالنص على عقوبة ذات حد واحد من دون أن يترك للقاضي أي قدر من الملاءمة في تحديدها، ومثال ذلك عقوبة الإعدام، إذ إن القاضي لا يمكنه تقريد النص الجنائي تبعاً للوقائع المادية المرتكبة أو تبعاً لشخصية مرتكبها، ومعنى ذلك أن المشرع قد أدرج في الواقعة النموذجية المنصوص عليها جميع العناصر اللازمة للتقويم القانوني للأثر المترتب على ارتكابها وهو العقوبة، فإذا كان المشرع في بعض الفروض يترك للقاضي اختيار العقوبة ما بين الحدين الأقصى والأدنى فلأنه يقدر أن هناك نوعيات مختلفة ومتعددة من صور ارتكاب الجريمة يمكن أن تنتوع معها العقوبة المطبقة فعلاً، ولا يستطيع المشرع تنظيمها سلفاً، لذلك يترك تقدير ذلك للقاضي، أما الجرائم التي ينص المشرع فيها على عقوبة ذات حد واحد فهي وفقاً لنظرة المشرع تتطوي على جميع العناصر اللازمة للتقويم القانوني الذي تولاه المشرع نفسه^(٣٨).

ونتيجة للانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية الجزائية^(٣٩)، وأهمها عجز

(٣٦) د. علي جمعة محارب، الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، مجلة القضاء، العدد ١-٢، ١٩٩١، ص ٧٤.
(٣٧) د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥، ص ٦٦.
(٣٨) د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥، ص ٩٢.
(٣٩) انظر في تفصيل هذه الانتقادات د. طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة،

التشريع عن مواجهة التطور وعدم إمكانية استيعاب الحالات والوقائع الجديدة التي تحدث في المجتمع، وكذلك عجز التشريع الجزائي عن مواكبة الأفكار الحديثة المتعلقة بتفويض الاختصاص وتفريد العقاب، فقد واجه القانون الجنائي ما يسمى بأزمة مبدأ الشرعية الجزائية^(٤٠)، وتظهر أشد ملامح هذه الأزمة عند استخدام المشرع لأسلوب الصياغة الجامدة، وبالأخص عند لجوئه للأسلوب المادي الكمي في صياغة النصوص، إذ لا يتمتع القاضي في هذه الحالات إلا بأقل قدر من السلطة التقديرية، ومن أجل مواجهة أزمة مبدأ الشرعية وتجاوز الانتقادات التي وجهت له يلجأ المشرع إلى عدة وسائل وأساليب للحد من جمود هذا المبدأ ومن أهمها استخدام أسلوب تجزئة القاعدة الجنائية^(٤١)، وأسلوب القاعدة على بياض، وكذلك في صياغة النصوص الجزائية وخاصة وفيما يتعلق بصياغة النماذج القانونية للجرائم، وكذلك اللجوء إلى استخدام أسلوب الصياغة المرنة سواء في صياغة مبدأ الشرعية بصيغته القانونية وذلك باعتماد صيغة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون) بدلاً من الصياغة المتشددة للمبدأ وهي (لا جريمة ولا عقوبة

أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص ١٣٧ ومابعدها.
(٤٠) من أهم النتائج المترتبة على مبدأ الشرعية الجنائية انفراد التشريع بتحديد الجرائم والعقوبات، وقد أدت هذه النتيجة لجمود قانون العقوبات إذ لا يستطيع القاضي التوسع في تفسيره ليواجه به ما يستجد من أفعال ضارة بالمجتمع، فتطور المجتمع يؤدي إلى عجز القانون الذي شرع في وقت ما عن حماية تلك المصالح التي ظهرت بعد تشريعه لأنها لا تندرج تحت العبارات المستخدمة في تحديد نطاق الأفعال المجرمة، الأمر الذي أدى إلى عجزه عن مجابهة نماذج الإثم المتجددة، وهذا ما جعل الفقه ينتقد مبدأ الشرعية الجنائية، وقد أطلق الفقه على هذا النقد تسمية أزمة مبدأ الشرعية الجنائية. د. عصام عفيفي عبدالبصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط ١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص ٧٧-٧٨. وعلى الرغم من الانتقادات الموجهة لمبدأ المشروعية الجزائية فلا يزال يمثل أهم ضمان للإنسان في حاضره ومستقبله، إذ إنه عاصم للسلطة من الوقوع في هاوية الظلم والتعسف، فهو صمام الأمان لحماية الحقوق والحريات الفردية على نحو يكفل العلاقات المستقرة بين الحاكم والمحكوم. د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ٢٠٠٥.

(٤١) القاعدة في اللغة اسم فاعل من قعد، وتعني الأساس أو الضابط أو الأمر الكلي الذي ينطبق على الجزئيات، فهي بمثابة الأداة أو الوسيلة التي يفرض بها القانون المبادئ اللازمة لتوجيه السلوك الإنساني، واصطلاحاً عرفت بأنها تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة ويحدد فيه أنواع السلوك-ارتكاباً كان أو امتناعاً- التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يرتبها على مخالفة هذه الإرادة. انظر د. عصام عفيفي حسين عبدالبصير، تجزئة القاعدة الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٢٨-٢٩.

[د.نوقل علي عبد الله الصفا]

إلا بقانون) إذ تمنح الصياغة الأولى للمبدأ السلطة التنفيذية تفويضاً تشريعياً في مجال تشريع الجرائم والعقوبات. وقد نصت المادة الأولى من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ على: (لا عقاب على فعل أو امتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت اقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير احترازية لم ينص عليها القانون). إذ يشير هذا النص لمبدأ الشرعية الجزائية وهو يختلف عن صياغة المبدأ الذي تضمنه الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، إذ نصت المادة (١٩) من الدستور على: (ثانياً: لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة أشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)، أن عبارة (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) وهي صياغة لا تفوض السلطة التنفيذية تفويضاً تشريعياً بإصدار لوائح تجريمية الأمر الذي يؤدي إلى الاختلاف في صياغة الدستور وقانون العقوبات لمبدأ الشرعية الجزائية إذ تمنح الصياغة التي تضمنها قانون العقوبات الحق في التفويض التشريعي (إلا بناء على قانون)، ولا تمنح الصياغة الدستورية هذا التفويض (إلا بنص) الأمر الذي يؤدي إلى عدم دستورية الصياغة التي تضمنها قانون العقوبات لأنها منحت حقاً لم ينص على منحه الدستور بمنحها السلطة التنفيذية تفويضاً بإصدار اللوائح التجريمية لم يمنحه الدستور لها، إذ إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الأمرة. وقد تضمنت المادة (١٣) من الدستور هذا الحكم بنصها على (أولاً: يُعد هذا الدستور القانون الأسمى والأعلى في العراق، ويكون ملزماً في أنحائه كافة وبدون استثناء. ثانياً: لا يجوز سن قانون يتعارض مع هذا الدستور، ويُعد باطلاً كل نص يرد في دساتير الأقاليم أو أي نص قانوني آخر يتعارض معه)، ونص المادة (١٣٠) من الدستور التي تنص على المادة (تبقى التشريعات النافذة

معمولاً بها، ما لم تُلغ أو تُعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور)، إذ لا يمكن تفسير هذين النصين لكي لا نكون أمام تعارض في أحكامهما إلا بأنه لا يجوز من تاريخ نفاذ الدستور العراقي تشريع أي قانون يتعارض مع أحكام هذا الدستور، وأن أي قانون يتعارض مع أحكام الدستور يعد باطلاً لعدم دستوريته. ولا يشمل هذا الحكم القوانين النافذة ما لم تُلغ أو تُعدل وفقاً لأحكام هذا الدستور، أما إذا تم تفسير المادة (١٣) من الدستور بأنها تشمل ما سبقه من قوانين والنافذة حالياً وأنها يجب ألا تتعارض مع أحكامه فإن الأمر سوف يؤدي إلى إمكانية الطعن بعدم دستورية قانون العقوبات أمام المحكمة الاتحادية العليا وفقاً للمادة (٩٣) من الدستور العراقي لمخالفة قانون العقوبات لنص دستوري، إذ إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم، ولها مقام الصدارة من قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها وإهدار ما يخالفها من التشريعات باعتبارها أسمى القواعد الآمرة، الأمر الذي يجعلنا أمام إشكالية عدم دستورية العديد من القوانين النافذة ومنها القانون الجنائي لتعارض بعض أحكامها مع الدستور. وعلى الرغم من أن قانون العقوبات صادر سنة ١٩٦٩ والدستور صادر سنة ٢٠٠٥ فإن صياغة قانون العقوبات في المادة الأولى هي أدق من صياغة المادة (١٩) من الدستور العراقي؛ لأن منح التفويض التشريعي هو أحد وسائل تجاوز جمود مبدأ الشرعية الجزائية لذلك نقترح تعديل صياغة النص وفقاً للصيغة الآتية (لا جريمة ولا عقوبة في جرائم الجنايات أو الجنح إلا بقانون، ولا يمكن العقاب من أجل مخالفة إلا بناء على قانون).

ويشترط في اللوائح التي تملك الحق في التجريم والعقاب عدة شروط أهمها:

١. أن تكون صادرة بناء على تفويض التشريع للسلطة التنفيذية في هذا الاختصاص، وأن يكون هذا التفويض يعتمد على سند من الدستور.
٢. وأن تلتزم السلطة التنفيذية فيما يتعلق بالتجريم بالأهداف التجريبية التي

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

تحددها السلطة التشريعية، وتحقيق المصالح التي يجب أن تحميها من وراء التجريم.

٣. أما فيما يتعلق بالعقاب فيجب على السلطة التنفيذية التي تصدر اللائحة الالتزام من حيث الكم والنوع بالعقوبات التي حددها التشريع وفي الحدود التي يضعها المشرع في هذا الشأن، وعدم تجاوزها سواء من حيث النوع أو الكم.

فالمشرع يسعى إلى إيصال المضمون من خلال مجموعة من الألفاظ، فالألفاظ قوالب المعاني فهي أدوات العمل في يد المشرع للتعبير عن الأفكار، فعلى المشرع معرفة الحقيقي من الألفاظ أو المجازي، وما هو عام منها أو خاص، وما هو مطلق وما هو مقيد، فإذا أراد المشرع تعميم الحكم استخدم ألفاظ عامة، فالقاعدة أن اللفظ المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيد، وإذا أراد تخصيص الحكم استخدم ألفاظاً تخصص الحكم وتقيد، فالصيغة التشريعية تعني بتحويل الأفكار إلى قواعد صالحة للتطبيق العملي، وكلما كانت الدقة صفة الصياغة تيسر تطبيق التشريع، ولا يقبل الشك في تحديد معنى القانون، فالمشرع لا ينطق باللغو فالفرض في القانون أنه يستهدف معنى معيناً لذلك لا يصلح عذراً الامتناع عن تطبيق القانون على المتهم بحجة أنه غامض، فلغة القانون يجب أن تكون واضحة وبسيطة، فالقانون إما أن يكون أو لا يكون، ولا يجوز تبرئة المتهم بناء على أن مجرد الشك في تحديد معنى القانون يفسر لمصلحة المتهم، هذا بخلاف أدلة الإثبات فإن تقديرها أمر موضوعي يتوقف على الاقتناع الشخصي، ومن المتصور حصول الشك في تقدير قيمة الأدلة فيتم الرجوع إلى الأصل العام وهو الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته. ومع ذلك فإنه في حال ما إذا كان النص غامضاً ويفتقر إلى التحديد فإنه يصبح غير صالح للتجريم والعقاب وغير صالح للمساس بالحرية الشخصية في الإجراء الجنائي مما يتعين معه إهماله والعودة للقواعد العامة، فإذا تعذر تحديد معنى أحد النصوص المجرمة تعين تبرئة المتهم؛ لأن الأصل في

الأفعال الإباحة وإذا تعلق بظرف مشدد تعين إهدار هذا الظرف (٤٢).

فأسلوب الصياغة المرنة هو أحد أهم الأساليب التي يلجأ إليها المشرع الجنائي لتجاوز الانتقادات الموجهة لمبدأ الشرعية الجزائية، وتختلف الصياغة المرنة عن الصياغة الجامدة في أنها لا تضمن القاعدة القانونية حكماً ثابتاً لا يتغير بالنظر لظروف كل حال، وإنما تعطي للقاضي سلطة تقديرية لملاءمة كل تغير في الظروف والوقائع وفقاً لكل حال (٤٣)، من أجل تحقيق التفريد القضائي، ويعتمد التفريد القضائي على وسائل متعددة ومتنوعة يضعها المشرع تحت تصرف القاضي لتحقيق فرص التقويم والإصلاح، وقد تتقرر هذه الوسائل في مرحلة المحاكمة، أو مرحلة تنفيذ العقوبة، ومن أهمها نظام وقف تنفيذ العقوبة (٤٤) ونظام الاختبار القضائي (٤٥)، ونظام الإفراج الشرطي (٤٦)، ونظام البارول (٤٧).

(٤٢) يجوز للسلطة التنفيذية في أحوال معينة وبشروط خاصة أن تمارس مهمة التشريع سواء في الأحوال العادية أو الاستثنائية وذلك عندما يكون هناك تفويض سابق بموجب الدستور أو التشريع العادي يخول السلطة التنفيذية أو جهات الإدارة الحق في إصدار مثل تلك النصوص الجنائية.

(٤٣) د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط٤، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣، ص ٩٦؛ باسم عبد الزمان مجيد الريبي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠، ص ٥٤-٥٥.

(٤٤) وقف تنفيذ العقوبة هو نوع من المعاملة التفريدية ذات طبيعة مستقلة بمقتضاه يحكم القاضي بثبوت إدانة المتهم وينطبق بالعقوبة المقررة في القانون، ثم يعلق تنفيذ العقوبة المحكوم بها على شرط واقف خلال فترة معينة، فإذا انقضت هذه المدة من دون ارتكاب المحكوم عليه جريمة جديدة، سقط الحكم بالإدانة ويعتبر كأن لم يكن، أما إذا ارتكب جريمة جديدة خلال هذه المدة وحكم عليه من أجلها، الغي هذا التعليق، ونفذت العقوبة الموقوفة.

BoSvehssoh: Criminal Justice Systems in Europe, Sweden, 1995, pp. 49-50.

(٤٥) يقوم نظام الاختبار القضائي على فكرة الإفراج عن المجرم من دون الحكم عليه بالعقوبة اكتفاء بوضعه تحت الاختبار مدة معينة لكي يراعي خلالها السلوك القويم، ويخضع في تلك الأثناء لنوع من الرقابة المنظمة، فإذا أخفق المجرم في إصلاح نفسه خلال فترة الاختبار تعين الحكم عليه بالعقوبة، وهو نظام ذو طبيعة إيجابية، إذ إنه يمنح المجرم فرصة لإصلاح نفسه وذلك بالمساعدة التي يقدمها له، وقد استحدث هذا النظام لأول مرة في ولاية ماساشوسيتس الأمريكية سنة ١٨٤١.

Harvey Wallace, Cliff Robenson: Principles of Criminal Law, Longman Publishers, U.S.A, 1996, pp. 281-283.

(٤٦) يقصد بالإفراج الشرطي الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالية للحرية بعد انقضاء مدة معينة منها، إفراجاً مقيداً بشروط محددة تتمثل في إخضاعه لمجموعة من الالتزامات التي تقيد حريته، وبترتب على تنفيذها الإفراج النهائي عنه، أما إذا أخل بها فتسلب حريته مرة ثانية ويعود إلى المؤسسة العقابية لتنفيذ المدة الباقية. د. عبد الرحمن محمد أبو توتة، أصول علم العقاب، منشورات ELGA، مالطا، ٢٠٠١، ص ٣٤٤.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

وقد أكدت السياسة الجنائية الحديثة^(٤٨) منح القاضي سلطة تقديرية واسعة، على الرغم من تأكيدها ضرورة الحيلولة دون جعل هذه السلطة تحكمية، وذلك يتحقق من خلال إلزام القاضي بممارسة هذه السلطة الممنوحة له في حدود الضوابط التي تحددها، إذ يشترط في صياغة النصوص الجنائية إضافة إلى اشتراط أن تكون النصوص مكتوبة وواضحة ومتكاملة ما يأتي:-

- ١- أن تكون الأفعال المؤثمة محددة بصورة يقينية لا التباس فيها ولا غموض.
- ٢- أن تتضمن تحديداً جازماً لضوابط تطبيقها.
- ٣- أن تحكم معاني النصوص مقاييس صارمة ومعايير محددة تتفق مع طبيعتها، فالنصوص الجنائية يجب أن تصاغ في حدود ضيقة فلا يجوز أن يكون أمر التجريم فرطاً، وهو يكون كذلك في كل حال يكون فيها النص الجنائي محملاً بأكثر من معنى قابلاً للتأويل مرناً مترامياً في مفهومه، إذ إن غموض القوانين الجنائية يؤدي إلى إساءة استخدام السلطة، فكل غموض في النص الجنائي من شأنه أن يؤدي إلى التحكم القضائي الخطر، فالنصوص الجنائية يجب أن تكون

(٤٧) البارول (Parole) هو أسلوب عقابي حديث مقتضاه الإفراج عن المحكوم عليه بعد قضائه جزءاً من العقوبة إذا ما تبين حسن سلوكه، وتعهده بأن يلتزم في مسلكه سلوكاً غير مخالف للقانون، قابلاً الخضوع للإشراف الاجتماعي ملتزماً بكافة ما يفرض عليه من شروط، وهو نظام انجلوسكسوني يعود في نشأته إلى القرن التاسع عشر، ويتشابه نظام البارول مع نظام الإفراج الشرطي في قيامهما على أسس واحدة حيث يفترض كل منهما أن يمضي المحكوم عليه جزءاً من العقوبة قبل الإفراج عنه ليتمكن خلالها القائمون على المؤسسة العقابية من ملاحظة سلوكه وتحديد مدى جدارته بالإفراج الشرطي أو بالاستفادة من نظام البارول، كما يتفقان فيما يتم فرضه من قيود على المفرج عنه، وكذلك في الأثر المترتب على عدم التزامه بهذه القيود إلا وهو إلغاء الإفراج وإعادة المحكوم عليه إلى المؤسسة العقابية، وينحصر الفارق بينهما في الدور الإيجابي الذي يمارسه المشرف الاجتماعي في ظل نظام البارول حيث تتطلب مهمته مراقبة سلوك المفرج عنه وتقديم يد العون له، وإعداد تقارير دورية عن حالته لتمكين الجهات المختصة من اتخاذ القرار الملائم لتطورات سلوكه. د. عبد الرحمن محمد أبو توتة، المرجع السابق، ص ٣٥١-٣٥٥.

(٤٨) يرجع تعبير (السياسة الجنائية) إلى الفقيه الألماني أنسلم فون فوريرباخ (A. Von Feurbach) (١٨٣٣-١٧٧٥)، الذي كان أول من استعمله في بداية القرن التاسع عشر، ويقصد بالسياسة الجنائية مجموعة الخطوط العامة التي تحدد اتجاه المشرع الجنائي والسلطات القائمة على تطبيق التشريع القائم وتنفيذه من أجل تحقيق الدفاع الاجتماعي، وهي تقسم إلى ثلاثة أنواع: سياسة تشريعية، سياسة قضائية، سياسة تنفيذية. د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة ٣٩، ١٩٦٩، ص ٣ وما بعدها.

واضحة ومحددة بعيدة عن الغموض وعدم التحديد، فغموض النصوص يعني انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، فالوضوح والتحديد في النصوص الجنائية يتطلب اليقين وعدم الغموض والتحديد الجازم القاطع لضوابط التطبيق والخضوع لمقاييس صارمة ومعايير محددة، ويشمل ذلك كل ما يتعلق بقواعد التجريم والعقاب وقواعد الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية^(٤٩). وقد عبرت عن ذلك الاتجاه خير تعبير التوصيات التي تضمنتها قرارات المؤتمرين السابع (٥٠)، والثامن (٥١) لقانون العقوبات، وأهم تلك التوصيات:

- ١- إن مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات الذي يشكل ضماناً جوهرياً للحرية الفردية لا يمنع منح القاضي سلطة تقديرية.
- ٢- لا يجوز اعتبار السلطة الممنوحة سلطة تحكمية، وإنما يجب أن تمارس في نطاق قانوني، طبقاً للمبادئ العامة للقانون وبما يحول دون التحكم.
- ٣- لتوفير السلطة المقررة للقاضي يجب أن يضع القانون تحت تصرفه مجموعة متنوعة من العقوبات والتدابير، بغية تمكينه من اختيار العقوبة أو التدابير الأكثر ملاءمة.
- ٤- ينبغي مراعاة شخصية المجرم عند تحديد العقوبة أو التدبير، لذا يلزم النص على وجوب بحث هذه الشخصية، وتنظيم إضارة خاصة بجرائمه ونتائجه من القاضي بالتعاون مع الاختصاصيين^(٥٢).

(٤٩) د. أكرم نشأت إبراهيم، المرجع السابق، ص ٥٦؛ د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط ٢، دار الشروق، ٢٠٠٢، ص ٨٩-٩٢.

(٥٠) المؤتمر السابع لقانون العقوبات، عقدت جلساته في أثينا خلال المدة من ٢٦ أيلول إلى ٢ تشرين الأول سنة ١٩٥٧، ومن المسائل التي تناولها المؤتمر الرقابة على سلطة القاضي التقديرية في تحديد العقوبات والتدابير الاحترازية.

(٥١) المؤتمر الدولي الثامن لقانون العقوبات المنعقد في لشبونة خلال المدة من ٢١ إلى ٢٧ أيلول ١٩٦١.

(٥٢) د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص ٥٦-٥٨.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

وفي ضوء ما تقدم يمكن القول أن السلطة النسبية الممنوحة للقاضي الجنائي المعاصر في تحديد العقوبة هي سلطة تقدير Pouvoir D'appréciation وليست سلطة تحكمية Pouvoir Arbitraire، فالقانون لا يمنح القاضي قوة خلاقية، بل يعد دوره تأكيداً لإرادة المشرع، إذ ليس من حقه مسايرة أفكاره الخاصة في تقدير الحكم، لأن الحكم الجنائي لا يجوز أن يكون حقلاً للأفكار الشخصية، وإذا كان المشرع قد منح القاضي حرية تفريد العقاب بالوسائل القانونية المتعددة التي وضعها تحت تصرفه، فليس معنى هذا تمتع القاضي بحرية التصرف في هذه الوسائل تبعاً لأهوائه الذاتية كحريته في التصرف في شئونه الخاصة، وإنما يتحدد نطاق الحرية الممنوحة له في هذا الشأن بالغاية الحقيقية للقانون وبما يؤدي إلى تحقيق المصلحة الاجتماعية، إذ إن إرادة المشرع التي ضمنها النص ليست مبدأ جامداً محكوماً بالوقائع الاجتماعية المتوافرة وقت وضع النص، بل هي إرادة متطورة بتطور الوقائع الاجتماعية طالما أنها تراعي المصلحة الاجتماعية المحمية بالنص، فالقانون لم يصنع من أجل اليوم فقط، بل إنه صنع من أجل المستقبل، وإرادة القانون بهذا المعنى تترك للتفسير مهمة تحديد معنى النصوص القانونية المجردة في ضوء التحولات والتغيرات الاجتماعية، ولا يجوز المبالغة في ذلك خشية افتراض القاضي لإرادة القانون لأنه يجب أن يلتزم دائماً بالإرادة الحقيقية أو المفترضة افتراضاً منطقياً في ضوء الوقائع الاجتماعية الجديدة، ومع احترامه للصيغة التي استعملها القانون للتعبير عن هذه الإرادة تحقيقاً للاستقرار القانوني، وكل انحراف من جانب القاضي عن هذا سوف يعتبر خطأ في تأويل القانون تصححه محكمة التمييز^(٥٣).

وتميل قوانين العقوبات الحديثة إلى إعطاء المزيد من حرية التقدير للقاضي الجنائي، بخاصة بعدما لفتت المدرسة الوضعية الأنظار إلى أهمية دراسة شخصية المجرم، وهذه الدراسة لا يمكن أن يلم بكل جوانبها إلا القاضي وحده.

(٥٣) د. أكرم نشأت، المرجع السابق، ص ٥٩-٦٠؛ د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المرجع السابق، ص ٩٥-٩٦.

وتكون الصياغة القانونية مرنة إذا اكتفت القاعدة القانونية بإعطاء القاضي معياراً مرناً يستعين به في اتخاذ الحكم لكل حال من الوقائع المعروضة عليه طبقاً للظروف والملابسات المختلفة، وتعد القاعدة الجنائية مرنة إذا كانت تحدد العقوبة من خلال حد أقصى وحد أدنى مع إعطاء سلطة تقديرية للظروف الخاصة بكل حال، والجرائم التي يستخدم أسلوب الصياغة المرنة في صياغتها تسمى بالجرائم ذات القالب الحر (أو غير المحدد أو غير المقيّد)، ويتعذر على الشارع عند صياغته لهذه الجرائم الإحاطة بالوصف الدقيق للفعل النموذجي لسبب يرجع لطبيعة الفعل نفسه، لذلك يلجأ المشرع إلى تحديد النتيجة وتعيين العلاقة السببية من أجل تحديد الفعل وذلك بالإشارة إلى كون هذا الفعل صالحاً لأن يحقق هذه النتيجة، ولأن طبيعة الفعل في جرائم القالب الحر تأبى في ذاتها تحديد معالم الفعل وملامحه بدقة فإن المشرع قد يلجأ لتحديد مضمونه لأحد أسلوبين: الأول: - أن يحيل عند تحديده للفعل النموذجي إلى قاعدة أخرى غير جنائية من أجل تحديد مضمون الفعل وتفاصيله^(٥٤)، مثال ذلك نص المادة (٣٢٥) عقوبات عراقي التي تنص على: (يعاقب بالحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استخدم أشخاصاً سخرة... أو أوجب على الناس عملاً في غير الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك....) إذ أحوال في هذه إلى قاعدة أخرى غير جنائية هي إحدى قواعد القانون الإداري لتحديد الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك، والأصل أن القاعدة الجنائية تستأثر بتحديد أركان الجريمة وعقوبتها وأن القاعدة غير الجنائية لا تتدخل في تحديد نطاق التجريم والعقاب؛ لأن المراكز القانونية الناشئة أو المحمية بالقاعدة غير الجنائية ليست محمية بالقاعدة الجنائية إلا بحكم الضرورة والتناسب، ومع ذلك قد تؤثر القواعد غير الجنائية في نطاق التجريم والعقاب، إذ قد يؤثر المركز القانوني المفترض في وصف الجريمة أو عقوبتها، مثال ذلك صفة الموظف العام في جريمة

(٥٤) د. عبد الفتاح الصيفي، المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص ٩-١٠.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

الرشوة، إذ يؤثر في وصف الجريمة وصفة الجاني في جريمة الاغتصاب إذ تعد ظرفاً مشدداً للعقاب. الثاني:- أن يكفي المشرع بالإشارة لفكرة عامة عن مضمون الفعل ويترك تحديد مضمونه ومعالمه وحدوده للمعنى الشرعي أو الاجتماعي أو اللغوي، ومثال ذلك ترك المشرع تحديد مضمون بعض المصطلحات للمعنى الشرعي الوارد في أحكام الشريعة الإسلامية، مثال ذلك نص المادة (٣٨٥) عقوبات عراقي التي تنص على: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس من واقع إحدى محارمه..)، ونص المادة (٤٠٩) عقوبات عراقي التي تنص على: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حال تلبسها بالزنا..)، ففيما يتعلق بتحديد المحرم لم يحدد المشرع الجنائي ماهية المحرم وإنما يرجع في بيان مفهوم المحرم وأحكامه لأحكام الشريعة الإسلامية، أو يترك تحديد المضمون للمفهوم الاجتماعي مثال ذلك ما جاء في نص المادة (١/٤٣٣) عقوبات عراقي إذ نصت على: (القذف هو إسناد واقعة معينة... أو احتقاره عند أهل وطنه) إذ أشار المشرع إلى واقعة القذف بشكل عام تاركاً تحديدها للوسط الاجتماعي الذي ارتكبت فيه لتحديد فيما إذا كانت الواقعة المسندة للمجني عليه توجب احتقاره أو لا. وليس صحيحاً القول إن قانون العقوبات يتبع القوانين غير الجنائية وإن المصلحة المحمية جنائياً تطابق المصلحة التي يحميها القانون غير الجنائي، ذلك أن التجريم والعقاب في القانون الجنائي يتوقف على معيار الضرورة والتناسب، ووفقاً لهذا المعيار لا يتدخل قانون العقوبات تبعاً لمعايير قانون غير جنائي، وإنما يكون تدخله بصفة أصلية حماية للحقوق والحريات والمصلحة العامة إذا تطلبت الضرورة الاجتماعية ذلك وبقدر متناسب، لذلك فإن الحماية غير الجنائية للمصالح الناشئة عن المراكز القانونية تختلف عن الحماية الجنائية لها، لأن الحماية الجنائية مقيدة بما تتطلبه الضرورة والتناسب من تدخل جنائي، وهو ما لا تطلبه الحماية غير الجنائية نظراً لاختلاف مضمون كل من التدخل الجنائي

والتدخل غير الجنائي.

وقد أطلق Mezger على النصوص التي تسمح للقضاء بممارسة سلطة تقديرية في تحديد مفهومها ومحتواها اسم (النصوص الشخصية)، وذلك لأنها تتطلب تدخلاً شخصياً من القاضي لتحديد العناصر المكونة للنماذج القانونية، أما النصوص التي لا تمنح القاضي سلطة تقديرية فأطلق عليها اسم (النصوص الموضوعية)، وتتميز النماذج التي تتطلب تدخل القضاء لتحديد مضمونها بأن المشرع لم يحدد بعض عناصرها تحديداً دقيقاً، وإنما صاغها صياغة مرنة تسمح بالتقدير الكمي والنوعي بحسب مقتضيات كل حال^(٥٥).

فالمشرع هو الذي يحدد نطاق السلطة التقديرية، فالسلطة التقديرية تعد جزءاً أو وسيلة من الوسائل التي تدخل في ممارسة الدولة لسلطة توقيع العقاب، فمجال التقدير لا يكون إلا استعمالاً لسلطة، وذلك عندما يرخص القانون للقضاء بحرية التقدير. ففي عصرنا الراهن حيث تدور فلسفة التجريم والعقاب من حيث مفهومها وطبيعتها ووظيفتها حول محور رئيس هو المجتمع، نجد أن القانون الجنائي قد تحول عن طبيعته كمجرد نصوص جامدة تبين الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات التي تفرض عليها إلى سياسة جنائية هدفها الدفاع عن المجتمع ضد ظاهرة الجريمة^(٥٦).

ويمكن القول إن المشرع أحياناً لا يكون له الخيار في أسلوب الصياغة للنصوص، فلا يكون له إلا اختيار أسلوب الصياغة المرنة التي تمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مفهومها وخاصة في مجال تجريم الأفعال التي تعتدي على قيم معنوية أو غير مادية مثل السمعة والكرامة والاعتبار.

(٥٥) د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧، ص ٤٥٦.

(٥٦) نوفل علي عبدالله الصفو، المرجع السابق، ص ١.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

فالقانون الجنائي يهدف لحماية المصالح القانونية التي قدر الشارع جدارتها بالحماية، وهو يفرض هذه الحماية على الكثير من القيم المعنوية والاجتماعية والأخلاقية، وهذه القيم تكون محلاً للاختلاف في تحديد مفهومها لتأثر تقديرها بعوامل عديدة مثل الزمان والمكان والبيئة الاجتماعية، ويتبع المشرع في تنظيم الأحكام القانونية التي تتعلق بالقيم أحد أساليب:

الأول: أن يقوم بتحديد مدلولها تحديداً تحكيمياً وذلك من خلال نصوص تعريف القيمة محل الحماية. وهذا الأسلوب لا يترك مجالاً للسلطة التقديرية وإنما نكون بصدد تنظيم قانوني مفترض، وأن هذا الافتراض القانوني هو تنظيم قانوني بقواعد محددة لمجال يكون بحسب طبيعته يسمح بممارسة سلطة تقديرية، وهذا التنظيم القانوني المفترض قد يتفق مع المفهوم الطبيعي أو الاجتماعي للقيمة أو قد يخالفه، وفي هذه الحال نكون أمام تعريف أو تحديد قانوني شكلي للقيمة^(٥٧).

الثاني: إلا أن الأسلوب الذي غالباً ما يستخدمه المشرع هو الأسلوب المرن وذلك بعدم تحديده لمفهوم هذه القيم وإنما يعطي سلطة تقديرية للقضاء في تقدير وتحديد مفهوم هذه القيم مستعيناً في ذلك بالقواعد الأخلاقية والفنية وقواعد السلوك، ويجب أن يكون هذا التقدير موضوعياً وليس شخصياً، وينقيد فيه بالقيم السائدة في المجتمع مع الأخذ بنظر الاعتبار التغيرات التي تدخل على مفهوم القيم نتيجة لاختلاف الزمان والمكان والظروف الاجتماعية.

وعلى الرغم من المزايا العديدة التي يتمتع بها أسلوب الصياغة المرنة، وأهمها الحد من جمود مبدأ الشرعية الجزائية، وإعطاء سلطة تقديرية للقاضي لملاءمة العقوبة وتقديرها مع ظروف الجاني والجريمة، فإنه يعاب على هذا الأسلوب في الصياغة العيوب ذاتها التي ذكرت فيما يتعلق بإعطاء سلطة تقديرية للقاضي وأهمها القول إن الصياغة المرنة سوف تؤدي إلى تحكم القاضي في التقدير، الأمر

(٥٧) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

الذي يؤدي إلى عدم الاستقرار القانوني وعدم المساواة الواقعية بين المتهمين، خاصة أن تحقيق العدل هو في نهاية الأمر في يد القاضي الذي يختاره التشريع أكثر مما هو في يد التشريع الذي يطبقه القاضي، لذا كان من الأفضل أن يكون القاضي عالماً وعادلاً مع ضعف التشريع، من أن يكون التشريع قوياً مع ضعف وجهل القاضي، والأفضل هو أن تتوافر حكمة وقوة التشريع والقاضي معاً، إلا أن هذه العيوب يمكن الحد منها من خلال وضع المشرع لضوابط تنظم ممارسة القاضي لسلطته التقديرية، وهذه الضوابط إما أن تكون متعلقة بالجانب الموضوعي للجريمة أو متعلقة بالجانب الشخصي لها أي متعلقة بالجاني^(٥٨)، مع وجود ضمانات تضمن سلامة التقدير لكي لا يكون بإمكان القاضي التحكم أو التعسف في استعمال السلطة.

ومن أجل تحقيق مزايا أسلوب الصياغة الجامدة والمرنة وتقادي عيوبها فإن المشرع يلجأ أحياناً إلى الجمع بينهما، فيستخدم في صياغة بعض عناصر القاعدة الجنائية أسلوب الصياغة الجامدة فيحددها تحديداً كاملاً لا يعطي فيه أي سلطة تقديرية للقاضي، في حين يستخدم أسلوب الصياغة المرنة في صياغة عناصر أخرى في القاعدة، ويمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديدها. فالمشرع الدقيق هو الذي يختار الصيغ المناسبة للوقائع القانونية، فإذا كانت الوقائع تتطلب الحسم والقطع يختار أسلوب الصياغة الجامدة، مثال ذلك قواعد الطعن في الأحكام، وتحديد أسعار الفائدة وتحديد مدد التقادم، أما إذا كانت الوقائع تتطلب صياغة تفسح المجال لمراعاة ظروف الجاني والجريمة وملابساتها يختار المشرع أسلوب الصياغة المرنة ليعطي للقاضي سلطة تقديرية للحكم بمرونة وفقاً لكل حال، وقد يستخدم الأسلوبين في صياغة بعض النصوص، مثال ذلك ما جاء في نص المادة (٢/٤٠٥) عقوبات

(٥٨) انظر في تفصيل هذه الضوابط نوفل علي عبدالله الصفو، المرجع السابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

عراقي إذ استخدم الشارع في صياغة شق التكليف وتحديد أنموذج الفعل أسلوب الصياغة الجامدة وذلك بقوله (من قتل نفساً عمداً) في حين استخدم في صياغة شق الجزاء أسلوب الصياغة المرنة وذلك بقوله (يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت) إذ ترك للقاضي حرية تقدير العقوبة التي يحكم بها وفقاً لظروف كل حال.

وإن المشرع عند صياغته للقواعد القانوني، وخاصة القواعد الجنائية الأساسية التي تتضمن النماذج القانونية، يأخذ بنظر الاعتبار الحالات العامة والغالبة، إذ يبحث في جميع المراكز القانونية لهذه القاعدة، إذ إن هذه المراكز يحتوي كل واحد منها على خصائص أو سمات لا حصر لها، فإذا لم يكن بإمكان المشرع الإحاطة بها جميعاً فإنه سوف يحاول أن ينظم أدق الحالات التي تحتويها هذه المراكز محاولاً الوقوف عند أرجحها، مثال ذلك القاعدة التي تحدد سن الرشد الجنائي، إذ تمر أهلية الإنسان في مراحل ثلاث، أولها تكون فيها أهليته منعدمة لأنه يولد فاقداً للإدراك، ثم تنمو مداركه مع مرور الزمن حتى تكتمل، ومعظم التشريعات تجعل من بلوغ الإنسان سناً معينة من عمره حداً لانتهاء هذه المرحلة^(٥٩)، وانتقاء الأهلية في هذه المرحلة في التشريعات التي نصت عليها يعد قرينة قانونية قاطعة لا يجوز إثبات عكسها. والمرحلة الثانية هي التي تكون فيها أهلية الإنسان ناقصة ويكون ذلك في مرحلة الحداثة^(٦٠)، إذ تتدرج أهلية الإنسان تبعاً لازدياد قدرته على التمييز ونمو مداركه حتى يصل إلى مرحلة التمييز بين الشر والخير، ويخضع الحدث لتدابير تربية في الفترات الأولى من هذه المرحلة وإلى عقوبات مخففة في الفترات النهائية منها. أما المرحلة الأخيرة فهي مرحلة تمام الأهلية واكتمال مدارك الشخص وقدرته على فهم طبيعة أفعاله فيصبح أهلاً لتحمل آثار المسؤولية التي يقررها الشارع، فالمسؤولية الجنائية هي الالتزام بتحمل النتائج القانونية

(٥٩) نصت المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ على: (أولاً - يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من عمره).
(٦٠) نصت المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث العراقي على: (ثانياً - يعتبر حدثاً من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة).
(٦١) د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٢٤٩ - ٢٥٣.

المرتتبة على توافر أركان الجريمة، وموضع هذا الالتزام هو العقوبة أو التدبير الاحترازي الذي ينزله القانون بالمسؤول عن الجريمة. ويجب أن تتناسب العقوبة مع جسامة الجرم، دون مغالاة في القسوة، فعقوبة معتدلة أفضل من عقوبة قاسية يعمل الجاني على تقاديبها بالإفلات من قبضة العدالة، ويكفي العقوبة أن تلحق بالمجرم من الضرر قدراً يفوق النفع الذي كان ينبغي تحقيقه من وراء جريمته، وكل ما يتعدى هذا القدر يكون تزيده واستبداداً، وقرينة اكتمال الأهلية لدى الشخص في هذه المرحلة ليست قاطعة، إذ يجوز إثبات عكسها، فيجوز إثبات عدم توافر هذه الأهلية لدى الشخص لجنون أو عاهة عقلية على الرغم من بلوغه سن الرشد الجنائي^(٣)، فالأفراد يتفاوتون في تقديرهم للأمور، ومن غير الممكن الجزم بالسن التي يصل فيها الناس إلى درجة معقولة من النضج العقلي، فالمشرع لا يستطيع أن يترك تحديد هذه السن إلى الظروف الذاتية لكل إنسان، وإنما ينبغي أن يراعي الراجح والغالب من الأحوال، لذلك يعتمد إلى تحديدها بسن معينة، وهذا الأسلوب في تحديد سن المسؤولية يعتبر من قبيل الصياغة الكمية لا الكيفية إذ تم إحلال الكم محل کیف.

ويقسم الفقيه (جيني) أساليب الصياغة القانونية إلى نوعين:

أولاً: الصياغة المادية. وهي تلك الطريقة التي تعبر عن جوهر القاعدة القانونية تعبيراً مادياً له مظهر خارجي، ومن أمثلة هذه الطريقة ما يأتي:

١- استعمال الكم محل کیف:- فيعدل القانون عن وصف الشيء (بكيفه) إلى تقديره (بالكم). وتستعمل هذه الطريقة في مجموعة من القواعد الجامدة التي لا تمنح سلطة تقديرية للقاضي في تطبيق القانون، ولكنها من ناحية أخرى تؤدي إلى استقرار التعامل حتى تكون القاعدة القانونية صالحة للتطبيق العملي، فهي تتميز بالدقة والضبط بحيث تمنع التحايل في الأحكام، وتحقق للأفراد الضمانات الممكنة الكافية، مثال ذلك ما سبقت الإشارة إليه فيما يتعلق بتحديد سن الرشد.

ب- التقسيم والطوائف:- ويلجأ المشرع إلى هاتين الوسيلتين ابتغاء السهولة

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

والتيسير، مثال طريقة الطوائف ما يلجأ إليه المشرع الجنائي بحصره الجرائم في طوائف معينة تشترك في محل الحق المعتدى عليه، وأما طريقة التقسيم فيراد بها جمع الجرائم المختلفة وتقسيمها إلى أقسام وتحديد القواعد التي تسري على كل قسم ولا تسري على غيرها.

ج- المثال والحصر: يراد بطريقة الصياغة بأسلوب المثال أن يعتمد المشرع عند وضع القاعدة القانونية إلى ذكر بعض حالات تطبيقها ثم يترك للقاضي بعد ذلك مجال القياس حتى تشمل القاعدة ما يطرأ أو يستجد من أحداث، ولا يمكن استخدام هذا الأسلوب فيما يتعلق بصياغة القواعد الأساسية الجنائية لعدم جواز القياس فيها، أما طريقة الصياغة على سبيل الحصر فيراد بها تحديد مجال تطبيق القاعدة القانونية تحديداً دقيقاً دون أن يترك للقاضي حرية القياس حرصاً من المشرع على استقرار المعاملات وصوناً لمختلف الحريات، وأبرز مثال لهذا الأسلوب من الصياغة المادية ما تعمد إليه التشريعات الجنائية إذ القاعدة فيها لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون.

د- الشكل: من الأساليب التي يلجأ إليها المشرع للتعبير عن الطريقة المادية ما يفرضه من تشكيلات خاصة في بعض التصرفات، إما للتنبيه إلى خطورة مثل هذه التصرفات وإما لتيسير إثباتها، وإما لإمكان الاحتجاج بها على الغير، مثال ذلك ما نصت عليه المادة (٤) من قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ من أن إثبات عمر الحدث يكون بوثيقة رسمية، وكذلك ما يشترط من شكلية معينة في بعض العقود المدنية.

ثانياً: الصياغة المعنوية: أما الصياغة المعنوية فيقصد بها ما يلجأ إليه المشرع أحياناً من عمل ذهني بحث يريد به وضع فكرة أو مصطلح قانوني وتصنيف محتويات الفكرة الواحدة وابرار العناصر المشتركة بين أفراد كل صنف، ومن الوسائل التي يلجأ إليها المشرع في هذه الطريقة المعنوية الافتراض القانوني،

والقرائن القانونية (٦١).

المبحث الثاني

الصياغة من حيث توافر نماذج الجرائم

الأصل في الإنسان البراءة، والأصل في الأفعال الإباحة، وإن ما يرد من قواعد التجريم والعقاب إنما يأتي على سبيل الاستثناء الذي تتطلبه الموازنة بين حماية الحقوق والحريات وحماية المصلحة العامة، ويتكون القانون الجنائي من مجموعة من النصوص، وإن النص الجنائي هو أداة المشرع ووسيلته التي يحمل عليها القاعدة الجنائية التي تمثل تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجزائية، فالنص القانوني عبارة عن صيغ لفظية تستوعب هدفاً معقولاً يقصده المشرع، فالمضمون التشريعي يتمثل في قواعد تهدف إلى تحقيق مصالح وتصاغ في صورة نصوص. ويوازن القانون الجنائي بفرعيه بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة، فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن حسن سيره وفعاليتها، ويتوقف تقدير ما يهم المجتمع من المصالح وخاصة الفردية منها على النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة.

وتنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم إلى نصوص أساسية وتسمى بالنصوص الأم، ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية، وسوف نوضح هذه التقسيمات من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما يأتي:

المطلب الأول: النصوص الأساسية (النصوص الأم). المطلب الثاني: النصوص التبعية (النصوص المساعدة).

المطلب الأول

النصوص الأساسية (النصوص الأم)

إن قانون العقوبات يتسع مجاله للحياة الاجتماعية بأسرها فيعالج كل النواحي

(٦١) انظر د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٢٤٩ - ٢٥٤.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

الأساسية التي يلزم مراعاتها لحسن سير الحياة الاجتماعية، بينما تهتم سائر القوانين بتنظيم مجالات معينة من هذه الحياة كالعلاقات المدنية التي يتكفل بها القانون المدني والعلاقات التجارية وغيرها. وإن السياسة التشريعية عمل ذو صفتين، أولاهما صفة علمية تتمثل في وجوب ملاحظة وقائع الحياة ومقتضياتها، وثانيتهما صفة فنية تتمثل في عملية وضع أنسب القواعد القانونية لمجابهة هذه الوقائع وإشباع تلك الحاجات والمقتضيات الاجتماعية، وهذا الشق الثاني هو ما اصطلاح على تسميته بالصياغة القانونية، فالصياغة القانونية عبارة عن مجموعة من الوسائل والقواعد المستخدمة لصياغة الأفكار القانونية، أو هي مجموعة الوسائل التي يمكن بها تحويل أهداف السياسة القانونية إلى قواعد قانونية^(٦٢).

وتنقسم النصوص^(٦٣) الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم^(٦٤)، إلى نصوص أساسية وتسمى بالنصوص الأم ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية^(٦٥).

(٦٢) انظر د. حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ٢٤٨؛ د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، المصدر السابق، ص ٥٦.
(٦٣) للنص التشريعي عناصر ثلاثة هي:-
١- مفردات النص، من حيث دلالتها على معانيها
٢- دلالة هيئة النص التركيبية على مضمونها من حيث المنطوق والمفهوم
٣- غاية النص وروحه
د. عصمت عبد المجيد بكر، دور اللغة في صياغة التشريع، مجلة دراسات قانونية، عدد ١، سنة ١٩٩٩، ص ٤٠.
(٦٤) ظهرت فكرة الأنموذج القانوني للجريمة خلال القرن التاسع عشر في ألمانيا، فقد تضمن القانون الصادر عام ١٨٧٠ اصطلاح (tatbestand) فأكد أهمية المطابقة في مجال التجريم.
د. آمال عبدالرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد ١، ١٩٧٢، ص ٣.

(٦٥) تنقسم القواعد الجنائية في المقابل إلى عدة أقسام تختلف باختلاف الأساس الذي تقوم عليه وكما يأتي: أولاً: من حيث مضمون القاعدة الجنائية. تقسم إلى قواعد مجرمة (مانعة/إيجابية) وهي كل قاعدة تنشئ الجريمة، كالقواعد التي تجرم القتل والسرقة، وقواعد مبيحة (مبررة / سلبية) وهي القواعد التي تبيح الفعل أو تبرره كقواعد الدفاع الشرعي. ثانياً: من حيث اعتمادها على نفسها. تقسم إلى قواعد جنائية مستقلة كالقواعد التي يتضمنها القسم الخاص من قانون العقوبات التي تجرم القتل والسرقة، وقواعد جنائية تابعة لقواعد جنائية غيرها، وهي قواعد لا تنطبق إلا إذا اعتمدت على قواعد جنائية غيرها، ومن أمثلتها قواعد القسم العام من قانون العقوبات كقواعد المساهمة الجنائية، وتنقسم القواعد التابعة بدورها إلى: ١- قواعد موجهة. ٢-قواعد معلنة أو موضحة أو شارحة لغيرها. ٣- قواعد

ويمكن القول إن كل النصوص الجنائية تتضمن قواعد جنائية، ولكن ليس كل القواعد الجنائية تتضمن عنصرى التجريم والعقاب أو يجتمع فيها العنصران، وليس كل القواعد الجنائية تتضمن نماذج قانونية إنما التي تتضمن هذه النماذج هي القواعد الجنائية الأساسية المستقلة المجرمة الإيجابية، أما القواعد الجنائية التابعة فإنها لا تتضمن نماذج قانونية. وإن التجريم والعقاب وكذلك الإجراءات الجنائية تقيد من حرية الفرد، فالتجريم يحد من حرية الفرد من مباشرة أنواع معينة من السلوك لأنه يخضعه لضوابط اجتماعية معينة، وكذلك العقاب الذي ينتقص ويحد من حقوق الفرد وحرية، وإن التجريم والعقاب يتحولان لأداة بطش وتحكم إذا لم يلتزم بالشرعية الدستورية التي تهدف لتحقيق التوازن بين حماية المصلحة العامة من خلال القانون الجنائي وحماية الحقوق والحريات الفردية. ولا يجوز إهدار الحقوق والحريات الفردية بدعوى المحافظة على مصلحة المجتمع، فالحقوق والحريات يجب أن يحميها القانون كما يحمي المصلحة العامة ويتعين أن يوفق بين المصلحتين في إطار العلاقات الاجتماعية التي تحكم المجتمع.

فالقاعدة الجنائية فرع من أصل عام هو القواعد القانونية، وتعرف القاعدة الجنائية بأنها (تعبير يفرض به المشرع إرادته على أعضاء الجماعة ويحدد فيه أنواع السلوك - ارتكاباً كان أو امتناعاً - التي يعدها جرائم كما يوضح الجزاءات القانونية التي يرتبها على مخالفة هذه الإرادة)^(٦٦)، وتتكون القاعدة الجنائية التجريبية من شقين، شق التكليف (شق التجريم) وهو أمر أو نهي يتوجه به المشرع إلى المكلف بالخضوع للقاعدة القانونية وإطاعة مضمونها، وهو الذي يتضمن الأنموذج القانوني المجرد للجريمة، وهو الذي يثبت صفة اللامشروعية للواقعة نتيجة

موسعة من مجال تطبيق غيرها. ٤- قواعد مضيق من مجال تطبيق غيرها. ٥- قواعد محددة لمجال تطبيق غيرها. ٦- قواعد إحالة. ٧- قواعد فاصلة في التنازع في الاختصاص بين قاعدتين. ٨- قواعد مفسرة لغيرها. ٩- قواعد فعالة. انظر د. عبدالفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر، والتوزيع، بيروت، ١٩٦٧، ص ٤١-٤٤. د. يسر أنور علي، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص ٧٣.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

لتعارضها مع القاعدة القانونية، إذ إن إثبات صفة اللامشروعية للواقعة يتم في مرحلة سابقة تحقيق المسؤولية الجنائية على توقيع الجزاء أي في شق التجريم الذي يحوي التزاماً موجهاً للمخاطب بالقاعدة الجنائية، في حين يتضمن شق الجزاء النتيجة القانونية المترتبة على مخالفة هذا الالتزام، وقد يستخدم المشرع في صياغة شق التجريم أسلوب الأمر (افعل) أو النهي (لا تفعل)، والغالب لجوء المشرع إلى استخدام أسلوب النهي أكثر من أسلوب التكليف بالأمر، ويستخدم المشرع في الغالب أسلوب النهي الضمني أكثر من أسلوب النهي الصريح فلا يصوغ النهي عن الفعل بالقول (لا تسرقوا) أو (لا تقتلوا) أو (لا تغشوا) وإنما يستخدم أسلوب النهي عن القيام بالفعل دلالة أو ضمناً في سياق صياغته للتكليف^(٦٧)، وأغلب النصوص الجنائية في التشريعات الجنائية يستخدم المشرع في صياغتها أسلوب النهي الضمني^(٦٨)، ويتخذ شق التكليف أشكالاً عدة أبرزها الوصف البسيط، إذ يلجأ المشرع إلى استخدام الوصف البسيط في صياغة السلوك الإجرامي إذا كان المصطلح معروفاً للجميع ولا يحتاج لتوضيح سماته المميزة، مثال ذلك استخدام المشرع مصطلح القتل (المواد ٤٠٥-٤٠٧) عقوبات عراقي، والوصف التفصيلي، إذ يلجأ المشرع إلى التوضيح لدى تحديده أركان جريمة معينة وذلك ببيان السمات الأساسية فيها، مثال ذلك (المادة ٢٣٥) عقوبات عراقي، أو الوصف المسند لنفس القانون، إذ يستخدم المشرع هذا الأسلوب في عدد من القواعد القانونية، مثال ذلك (المادة ٤١١ ف ١) عقوبات عراقي التي تضمنت تحديد مفهوم القتل الخطأ بأن يكون إزهاق حياة المجني عليه ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم انتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للقوانين والأنظمة والأوامر، أو الوصف المسند إلى قانون آخر وذلك من خلال وصف سمات جريمة معينة بالاستناد إلى تشريع آخر غير

(٦٧) د. عبد الفتاح مصطفى الصفي، القاعدة، المصدر السابق، ص ٣٥.
(٦٨) انظر على سبيل المثال المواد (٤٠٥، ٤١٠، ٤١٢، ٤١٧) عقوبات عراقي.

جنائي (كالتشريعات المدنية أو الإدارية) ^(٦٩)، والشق الثاني هو شق الجزاء الذي يتضمن الجزاء الذي فرضه المشرع على من يخالف التكليف الذي تتضمنه القاعدة القانونية، ويعلق تطبيق شق الجزاء على شرط هو أن تحدث مخالفة الشق الأول من القاعدة وهو شق التكليف، ويجب ألا يبالغ المشرع في الجزاء وإلا فإننا سوف نكون أمام حال التضخم العقابي الذي يقصد به إسراف المشرع في استخدام السلاح العقابي بغير ضرورة تقتضيه ودون تناسب، فلا يجوز للتشريع أن يمنع سوى الأعمال الضارة بالمجتمع، ولا يمكنه أن يفرض سوى عقوبات ضرورية على وجه الدقة واليقين، فالنظام العام يقتضي تقييد حرية الفرد من خلال التجريم والعقاب، ويتحقق ذلك إذا ما اقتضته الضرورة الاجتماعية، أي ضرورة حماية المجتمع كمصلحة عامة تمثل في ذاتها قيمة دستورية مما يتطلب إيجاد تناسب بين قدر المساس بالحقوق والحريات والمصالح المحمية التي تبرر هذا المساس وبهذا التناسب يتحقق الأمن القانوني، وبغير هذه الضرورة يسود التحكم والتضخم العقابي، إذ إن منع الجريمة لا يكون بشدة العقاب وإنما يكون بالعقاب اليقيني، فالعقوبات يجب أن تكون نافعة وذلك إذا كانت متناسبة مع مقدار الضرر الذي أصاب المجتمع من الجريمة وفقاً للسياسة الجنائية التقليدية. إذ اعتمدت السياسة الجنائية التقليدية القديمة في العقاب معيار (النفعية) فركزت على التعريف المجرد لماديات الجريمة دون مراعاة لشخصية صاحبها وإن التناسب بين العقوبة والجريمة يتصف بالتجريد والمساواة الجامدة بقصد تحقيق الردع العام، إلا أن هذا الإفراط في المساواة أدى إلى عدم التناسب بين العقوبة والجريمة بسبب اختلاف الظروف الشخصية للمجرمين، أما السياسة الجنائية التقليدية الجديدة فاعتمدت معيار (العدالة) فنادت بمراعاة الظروف عند فرض العقوبة، واتخذت حرية الاختيار ضابطاً لتحديد هذه الظروف، فالعقوبة بمعاييرها في السياسة الجنائية التقليدية قائمة على النفعية

(٦٩) انظر د. حسين عبد علي عيسى، الأسس النظرية لتكليف الجرائم، مجلة الرافدين للحقوق مجلد ١، عدد ٢٤، السنة ١٠، ص ٣٠٤-٣٠٥.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

والعدالة؛ لأن هذه المدرسة تحصر نظرها في الفعل الإجرامي بطريقة مادية ومجردة، فتصبح مهمة القاضي فيها توقيع العقاب الذي يستحقه المجرم وفقاً لمعايير القانون وليس فرض العقوبة التي تصلح المجرم.

والنصوص الأساسية (نصوص التجريم أو النصوص الأم) هي نصوص توجه منذ لحظة تشريعها وإصدارها إلى المخاطبين بالقاعدة الجنائية لتنظيم قواعد سلوكهم، وهذه النصوص هي التي تتضمن القواعد الجنائية التجريبية، وهي الصورة الحقيقية للقاعدة الجنائية، وهي التي تتضمن بدورها النماذج القانونية للجرائم وعقوباتها وذلك بالنص على الحد الأدنى من العناصر المكونة واللازمة لوجود الجريمة وهذا الحد الأدنى هو ما يسمى (النموذج القانوني المجرد)، وقد يضاف إليها تلك العناصر الإضافية التي تؤدي إلى التأثير في جسامه الجريمة تشديداً أو تخفيفاً وتسمى (النموذج القانوني الخاص)، فنماذج الجرائم تستخلص دائماً من النصوص الأصلية الأساسية مستقلة الكيان في الشق الأول من القاعدة الجنائية التجريبية وهو شق التجريم.

وتتميز النصوص الأصلية أو الأساسية بأربع مميزات هي:-

أولاً: أن هذه النصوص تضع أحكاماً آمرة ملزمة تسري على كافة دون تفرقة، كما أنها تعتبر ملزمة للسلطة القضائية فلا تستطيع تجريم سلوك غير مجرم بنصوص التجريم، ولا الحكم بعقوبة غير تلك التي يقرها القانون لنموذج الجريمة.

ثانياً: أن النصوص الأساسية المستقلة هي التي تحدد نماذج الجرائم.

ثالثاً: تتميز هذه النصوص بالعقوبات الجنائية التي تقرر لمن يخالف التكليف.

رابعاً: أن كل نص من هذه النصوص له كيان مستقل أصيل دون الاعتماد على نص آخر (٧٠).

(٧٠) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص ١٠-١١.

ونتفق مع الرأي بأن نطاق مبدأ الشرعية الجزائية يسري على النصوص الأساسية التجريبية التي تحوي القاعدة الجنائية التجريبية بشقيها التجريم والجزاء المتضمنة لنماذج التجريم، ولا يسري على جميع النصوص الواردة في قانون العقوبات، فلا تخضع النصوص التبعية لنطاق مبدأ الشرعية الجزائية^(٧١).

المطلب الثاني

النصوص التبعية (النصوص المساعدة)

النصوص الجنائية التي لا تعد من نصوص التجريم يطلق عليها النصوص التبعية (المساعدة أو غير مستقلة الكيان) وهي نصوص غير تجريبية توجه لحظة تشريعها وإصدارها إلى القضاء لتوجيهه في ممارسة سلطة الحكم، وتهدف إلى تحديد القواعد الأخرى أو تنظيم تطبيقها، فهي ليست مستقلة بل تعتبر تكميلية أو من الدرجة الثانية، وهذا لا ينفي الصفة الآمرة لهذه القواعد فهي ملزمة، وهي لا تخاطب الأفراد ولا تتضمن نماذج قانونية للتجريم^(٧٢)، ويذهب البعض إلى أنها لا تتضمن شقي التجريم والجزاء؛ لذلك ينفون عنها تسمية القواعد لخلوها من عناصر القاعدة الجنائية^(٧٣)، ونحن وإن اتفقنا مع هذا الرأي من حيث المبدأ بعدم احتواء النصوص التبعية لشقي التجريم والجزاء بالمفهوم الذي تتضمنه النصوص التجريبية التي تحوي النماذج التجريبية فهي لا تجرم سلوكاً ولا تفرض عقاباً على من ينتهك النصوص التجريبية، إلا أنه لا يمكن أن نقصر وصف القاعدة الجنائية على القواعد الأم التي تتضمن نماذج تجريبية وإلا لما كان من حاجة لتقسيم النصوص والقواعد إلى أساسية وتبعية، وأن ننفي عن النصوص التبعية وصف القاعدة الجنائية، إذ لا يمكن القول أنها لا تتضمن تكليفاً معيناً لتحديد نطاق سريان بعض القواعد أو تضيق نطاقها أو تفسيرها، ولا يمكن القول إنها قواعد غير آمرة فهي

(٧١) د. طلال عبد حسين البدراني، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٧٢) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص ٩.

(٧٣) د. يسر أنور علي، المرجع السابق، ص ٨٧.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

قواعد ملزمة، لذلك تتضمن جزاءً لمخالفتها، وذلك لأن القاعدة الجنائية شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها تتكون دائماً من شقين تكليف وجزاء، لذلك يمكن القول إن النصوص التبعية تحوي قواعد تبعية تتضمن تكليفاً وجزاء ولكنها لا تتضمن نماذج قانونية للجرائم.

ويقسم الفقه^(٧٤) النصوص التبعية أو التكميلية إلى عدة أنواع فرعية كما يأتي:

١- نصوص موجهة: وهي تلك التي تضم الأحكام العامة والمبادئ المنظمة للجرائم، ومثالها جميع النصوص الواردة في القسم العام من قانون العقوبات^(٧٥)، فالنصوص التي تشير إلى تقسيم الجرائم من حيث جسامتها إلى جناية وجنحة ومخالفة وتحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقرر لها في القانون هي نصوص توجيهية لأنها تتضمن توجيهاً يجب أن يؤخذ به.

٢- نصوص مقررة أو مفسرة: وهي النصوص التي تحدد المعنى الفني الذي يقصده المشرع من بعض فقرات نصوص التجريم، ويعد التفسير الذي تنص عليه هذه النصوص تفسيراً تشريعياً ملزماً تمييزاً لها عن التفسير القضائي والفقه، ومن أمثلتها نص المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي التي تحدد معاني مصطلحات مثل (العلائية، المواطن، المكلف بخدمة عامة، الفعل)^(٧٦).

٣- النصوص المحددة: وهي النصوص التي تحدد محتوى النصوص الأخرى ومن أمثلتها النصوص التي تنص على أسباب الإباحة فهي تحدد من مجال القاعدة التي تجرم الفعل^(٧٧)، ومن أمثلتها النصوص التي تعالج سريان القواعد الجنائية من

(٧٤) انظر د. عادل عازر، المرجع السابق، ص ٩-١١ د. عبد الفتاح الصفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٤١-٤٤.

(٧٥) انظر نصوص المواد (١ - ١٥٥) من قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، تقابلها النصوص الواردة بالباب الأول من الكتاب الأول من قانون العقوبات المصري المرقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧، تقابلها النصوص الواردة بالكتاب الأول من قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.

(٧٦) انظر نصوص المواد (٨٥، ١١١) عقوبات مصري، ٩ والمادة (١٦٩) عقوبات أردني.
(٧٧) انظر المواد (٤٢) عقوبات عراقي، (٢٤٦) عقوبات مصري، المواد (٥٣-٥٨) عقوبات إماراتي.

حيث الزمان، فهي تحدد المجال الزمني لتطبيقه.

٤- نصوص الإحالة: وهي تلك النصوص التي تحيل إلى نصوص قانون آخر، وتنقسم إلى نوعين: إحالة تينّ أو ضم، وذلك عندما يحيل قانون العقوبات إلى نصوص فرع آخر بقصد ضمه وجعله في حكم نصوصه الأصلية، وقد تكون الإحالة شكلية وذلك لمجرد الإشارة إلى أحكام قانون آخر على اعتبار أنه نص أجنبي أو نص خاص.

٥- نصوص التنازع: وهي النصوص التي تعالج تنازع القوانين من حيث الزمان والمكان، وكذلك التنازع بين نصوص قانون العقوبات (التنازع الظاهري).

المبحث الثالث

صياغة النصوص من حيث اجتماع عناصر القاعدة الجنائية

بيّنا سابقاً أن كل النصوص الجنائية تتضمن قواعد جنائية ولكن ليس كل القواعد الجنائية يجتمع فيها عناصر التجريم والعقاب، وليس كل القواعد الجنائية تتضمن نماذج قانونية إنما التي تتضمن هذه النماذج هي القواعد الجنائية الأساسية المستقلة المجزئة الإيجابية، أما القواعد الجنائية التابعة فإنها لا تتضمن نماذج قانونية.

وتنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم إلى نصوص أساسية وتسمى بالنصوص الأم، ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية، وقد بينا هذا التقسيم في المبحث السابق، كما تنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاجتماع عناصر القاعدة الجنائية إلى نصوص تامة (كاملة) ونصوص غير تامة (غير مستوعبة)، وسوف نوضح هذا التقسيم من خلال تقسيم هذا المبحث إلى المطالب الآتية: **المطلب الأول: النصوص التامة (الكاملة).** **المطلب الثاني: النصوص غير التامة (غير المستوعبة)**

المطلب الأول النصوص التامة (الكاملة)

يتكون القانون الجنائي من مجموعة من النصوص القانونية، والنص الجنائي هو قالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية، وهو أداة المشرع ووسيلته التي يضمنها القاعدة الجنائية التي تمثل تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، فالنص الجنائي هو الوعاء الذي يحتوي القواعد الجنائية التي يفرض بها إرادته على المخاطبين بالقاعدة الجنائية ويحدد السلوك المجرم، فالقاعدة الجنائية هي نتاج قيام المشرع بإفراغ فحوى مبدأ الشرعية الجنائية في قالب النص الجنائي، فالجريمة واقعة إنسانية قانونية نموذجية، فهي إنسانية باعتبار أنها حدث يرجع إلى سلوك الفرد ويقع في العالم الخارجي وتخالف قاعدة جنائية يضمنها القانون الجنائي، وهي واقعة قانونية لأن المشرع هو الذي ينظمها ويرتب عليها الآثار القانونية، ولا تكتسب الجريمة تلك الصفة القانونية إلا إذا تحقق التطابق التام بين الواقعة المسندة إلى الفرد والأنموذج القانوني الذي تتضمنه القواعد الجنائية التجريبية، و الجريمة واقعة نموذجية إذ إن المشرع هو السلطة المختصة بخلق الجرائم عن طريق النص على نماذجها القانونية المجردة في القانون، ولا توصف الواقعة الإنسانية بوصف الجريمة (اللامشروعية الجنائية) إلا إذا طابقت الأنموذج القانوني المجرد في أركانه وعناصره كافة والذي يقصد به الحد الأدنى من العناصر المكونة واللازمة لوجود الجريمة^(٧٨).

وتتكون القاعدة الجنائية من شقين هما شق التجريم وشق الجزاء، والأصل أن تأتي القاعدة الجنائية بشقيها التجريم والجزاء في نص جنائي واحد، إذ يجمع المشرع بينهما في أغلب الحالات، ويطلق على هذا النص تسمية النص الجنائي التام أو الكامل أو المستوعب لأنه قد استوعب شقي الجزاء والتجريم، ويرتبط شقي التجريم والجزاء في القاعدة الجنائية بعلاقة منطقية وزمنية، ذلك أن التجريم يستتبع منطقياً

(٧٨) انظر د. عبدالفتاح الصفي، المطابقة في مجال التجريم، المرجع السابق، ص ٣٥؛ د. آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص ٢-٥.

الجزاء كوسيلة لاحترام نصوصه، لذلك فالأدق تقديم شق التكليف على شق الجزاء في صياغة النصوص التجريبية وليس العكس، أما العلاقة الزمنية فأساسها أن الجزاء يتبع زمنياً في التطبيق العملي الانتهاك الفعلي لشق التجريم، فشق الجزاء لا يطبق عملياً إلا بعد أن يسبقه شق التجريم، وإذا كان شق التجريم والجزاء مرتبطين تماماً إلا أن لكل منهما وظيفة مستقلة، إذ يحوي شق التجريم التزاماً موجهاً للمخاطبين بالقاعدة الجنائية في حين يتضمن شق الجزاء الأثر القانوني المترتب على مخالفة الالتزام^(٧٩).

قد يتكون الأنموذج القانوني للجريمة من بعض العناصر المنصوص عليها في شق التجريم الذي تضمنته القاعدة الجنائية التجريبية، إذ قد ينص شق التجريم على أكثر من صورة للسلوك المجرم والتي يكفي تحقق أحدها لقيام الجريمة دون اشتراط تحقق كل صور السلوك التي تضمنها شق التجريم لتحقيق الجريمة، ويطلق على هذا الأسلوب في الصياغة (النصوص ذات النماذج البديلة للجريمة)، مثال ذلك نص المادة (٢٨٠) عقوبات عراقي إذ نصت على (يعاقب بالسجن من قلد أو زيف سواء بنفسه أو بواسطة غيره عملة ذهبية أو فضية متداولة قانوناً أو عرفاً في العراق أو في دولة أخرى. أو أصدر العملة المقلدة أو المزيفة أو روجها أو أدخلها العراق أو دولة أخرى، أو تعامل بها أو حازها بقصد ترويجها أو التعامل بها، وهو في كل ذلك على بينة من أمرها.)، إذ استخدم المشرع في الإشارة لصور السلوك المجرم في النموذج القانوني أداة العطف (أو) التي تفيد التخيير ولم يستخدم أداة العطف (الواو) التي تفيد الجمع لا التخيير وهذا يدل على أن المشرع قد نص على صور بديلة للسلوك المجرم يكفي ارتكاب الفاعل أحدها لقيام الجريمة فهي صور بديلة للسلوك لا يشترط اجتماعها لقيام الجريمة ولا يؤدي اجتماعها إلى تحقق تعدد

(٧٩) د. عصام عفيفي حسين عبدالبصير، تجزئة القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ص ٥٤ وما بعدها.

الجرائم؛ لأننا أمام جريمة واحدة وليس جرائم مستقلة.

وقد يستخدم المشرع أسلوباً آخر في صياغة النصوص الجنائية، إذ يلجأ المشرع إلى أسلوب الجمع والربط بين نماذج الجرائم المتقاربة أو المتحدة في النوع بهدف التركيز أو الاختصار في النصوص القانونية، فينص في المادة الواحدة على أكثر من جريمة تتميز كل منها بنموذجها القانوني المستقل، فالنص على الجريمتين في مادة قانونية واحدة لا يمنع من اعتبارهما جريمتين مستقلتين ولا يغير من طبيعتهما، فأسلوب الصياغة القانونية في حد ذاته يمكن أن يساعد في تفسير الأحكام إلا أنه لا يصلح كمعيار للتعرف على طبيعة النموذج الذي يحتويه النص القانوني، فالجمع بين الجريمتين في نص واحد لا يجعل منهما جريمة واحدة، ويطلق الفقه على هذا النوع من النصوص اسم (النصوص ذات النماذج المتعددة)^(٨٠)، ومثال ذلك نص المادة (٤١٢) عقوبات عراقي إذ نصت على (١- من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف..... قاصداً إحداث عاهة مستديمة يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة..... ٢- وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس إذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون أن يقصد إحداثها)، إذ نص المشرع على نموذجين مستقلين للجريمة وإن كان بينهما ارتباط أو اشتراك في بعض العناصر إلا أنهما لا يشكلان نماذج بديلة لجريمة واحدة وإنما نماذج متعددة للجرائم وإن ورد النص عليها في مادة واحدة، لذلك فإنه إذا ارتكب شخص أفعالاً تعتبر مكونة لأكثر من جريمة من الجرائم المتعددة التي نصت عليها المادة الواحدة فإننا نكون أمام تعدد للجرائم يخضع لأحكام المواد (١٤١-١٤٣) عقوبات عراقي إذا توافرت شروطها.

وسواء لجأ المشرع في صياغة النص إلى أسلوب النصوص ذات النماذج البديلة، أو أسلوب النصوص ذات النماذج المتعددة، أو أسلوب النصوص ذات

(٨٠) د. عادل عازر، المرجع السابق، ص ١٤-١٥.

النماذج المنفردة التي يضمن فيها المشرع شق التجريم صورة منفردة للسلوك الذي تتحقق به الجريمة، فإنه في كل هذه الأساليب المختلفة للصياغة إذا ما اجتمع شقاً القاعدة الجنائية التجريم والجزاء في نص واحد فإننا نكون أمام نص تام أو كامل.

المطلب الثاني

النصوص غير التامة (غير المستوعبة)

الأصل أن يتضمن النص الجنائي قواعد جنائية تامة يجتمع فيها شقاً التجريم والجزاء في نص جنائي واحد فيكون النص تاماً مستوعباً وكاملاً، إلا أن القاعدة الجنائية قد توجد مجزأة (موزعة) بين أكثر من نص تشريعي في قانون واحد أو قوانين مختلفة، فتكون الصياغة مجزأة أو موزعة بين أكثر من نص، فالمشرع هو الذي يتولى توزيع القاعدة الجنائية الموزعة على نصين جنائيين^(٨١)، فيتضمن أحد النصوص شق التجريم فيكون نصاً تجريمياً بحتاً، في حين يتضمن نص آخر نافذ وحال ومحدد شق جزاء مخالفة ذلك التكليف فيكون نصاً جزائياً بحت.

ويذهب جانب من الفقه إلى تسمية النص الذي يحوي أحد عناصر القاعدة الجنائية بالنص الجنائي الناقص أو غير الكامل، ويذهب جانب آخر من الفقه لتسميته بالنص غير المستوعب^(٨٢)، في حين ينتقد البعض هذه التسمية بالقول إنه لا يمكن التسليم بوجود قواعد جنائية ناقصة أو غير كاملة أو غير تامة، وذلك لأن القاعدة الجنائية شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، تتكون دائماً من شقين تكليف وجزاء، وقد لا يستوعب النص القاعدة الجنائية بأكملها وإنما تتوزع عناصر القاعدة الجنائية بين أكثر من نص، والأدق تسمية القاعدة الجنائية التي لا يستوعبها نص واحد بالقاعدة الجنائية الموزعة^(٨٣)، ونرى أنه لا يوجد اختلاف حقيقي بين الآراء السابقة، فالرأي الأخير يرفض تسمية القاعدة الجنائية الموزعة

(٨١) د. عصام عفيفي حسين عبدالبصير، المرجع السابق، ص ٥٤-٥٧.

(٨٢) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ١٩٧٦، ص ١٠٥.

(٨٣) د. عبدالفتاح الصيفي، القاعدة الجنائية، المرجع السابق، ٣٩-٤٠.

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

بالقاعدة الناقصة أو غير الكاملة، في حين يتفق مع الآراء السابقة في وجود نصوص غير كاملة أو غير مستوعبة، ومع ذلك فنحن نؤيد استخدام مصطلح (النصوص الموزعة أو غير المستوعبة) لكي لا يفسر استخدام مصطلح النصوص الناقصة إلى افتقاد القاعدة الجنائية لأحد شقيها وإن لم يتضمنه النص ذاته، فالنص الجنائي هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية وقد يكون تاماً إذا اجتمعت فيه عناصر القاعدة الجنائية، وقد يكون غير تام إذا لم تجتمع فيه عناصر القاعدة.

فالقاعدة الجنائية تتميز من حيث طبيعتها بأنها من قواعد القانون العام وبأنها قاعدة أمرة وشرطية، وبأن لها قوة جزائية معززة لحكم قاعدة أخرى غير جنائية، وهذا ما يعبر عنه بقوة القانون الجنائي الجزائية المعززة. ولهذه القوة وجهان:-
الوجه الأول: أن كل سلوك محظور في قاعدة جنائية لابد من أن يكون محظوراً كذلك صراحة أو ضمناً من قاعدة ما غيرها في قانون آخر غير القانون الجنائي، وهذا ما يمكن أن يسمى بثنائية حكم القاعدة الجنائية.

الوجه الثاني: أن حظر السلوك الإجرامي طبقاً للقاعدة غير الجنائية يعتبر من الناحية المنطقية سابقاً على حظره في القاعدة الجنائية، وهذه الأسبقية منطقية ولا يلزم أن تكون زمنية، فالقانون الجنائي بطبيعته يعتبر مدعماً ومعزراً بجزائه الخاص حكم الفروع الأخرى للقانون، وهذه القوة الجزائية المعززة هي نتيجة منطقية للدور الذي يؤديه القانون الجنائي في المجتمع، ولم يفهم البعض هذه القوة الجزائية على حقيقتها فلم يفرق بين ذاتية القانون الجنائي وبين التبعية، فوصف القانون الجنائي بأنه مكون من محض أجزية دون أحكام، وأنه لا يفعل سوى أن يمد بالجزاء أحكام قواعد القوانين الأخرى، ولكن هذا القول غير دقيق إذ إن القاعدة الجنائية ليست مكونة من شق الجزاء فقط وإنما تتكون من شق آخر هو شق التكليف، إضافة إلى أن القانون الجنائي ليس مجرد ناقل لأحكام القواعد الأخرى غير الجنائية، وإنما يؤدي وظيفة إنشائية للقواعد لها أهميتها القصوى، فليس صحيحاً أن كل سلوك

محظور في أي قانون من القوانين يتناوله القانون الجنائي بالجزاء، فالقانون الجنائي لا ينقل قواعد غيره كما هي ليشملها بجزائه الجنائي دون تعديل مضمونها، إنما العكس هو الصحيح، إذ إن كل سلوك غير مشروع في نظر القانون الجنائي لابد أن يشترك معه في هذا الاعتراف بعدم المشروعية قانون آخر غيره من القوانين المختلفة للدولة، إذ يمكن القول إنه إذا كانت قوانين الدولة كلها تتمثل في دائرة كبرى، فإن القانون الجنائي تمثله دائرة صغرى تشترك مع الدائرة الكبرى في المركز نفسه، ولكنها لا تتفق معها في المحيط نفسه لكون محيطها أضيق، وقد وجه لنظرية القوة الجزائية المعززة للقانون الجنائي انتقادات، أولهما أن القاعدة الجنائية في حظرها لسلوك ما كثيراً ما تسبق في الزمن الوقت الذي تصدر فيه قاعدة أخرى غير جنائية تتناول بالحظر السلوك نفسه، لذلك لا يمكن أن توصف القاعدة حينئذ بأنها تعزز قاعدة غير جنائية لم تصدر بعد. وثانيهما أن هناك حالات يكون فيها السلوك محظوراً من القاعدة الجنائية وحدها دون أن يحظر في قاعدة أخرى غير جنائية، ولكن هذين الاعتراضين مردود عليهما لأنهما يغفلان طبيعة القاعدة الجنائية ذاتها بوصفها قاعدة قانونية، فالقاعدة الجنائية بالإضافة إلى وظيفتها الآمرة لها وظيفة أخرى يمكن تسميتها بالوظيفة الوزنية، إذ إن القاعدة الجنائية بتجريمها السلوك تكون قد عبرت عن إرادتها في اعتباره سلوكاً غير مشروع في نظر القانون عموماً، فما يكون جريمة يصبح في نظر هذه القوانين من باب أولى سلوكاً غير مشروع لأن الأكثر يحتوي دائماً على الأقل، أما الانتقاد الثاني فيرد عليه بأن ليس صحيحاً وجود جريمة يكون الجزاء الجنائي هو الجزاء الوحيد فيها وليس لها جزاء غيره مقرر في قانون آخر غير جنائي، فكل جريمة أياً كانت لابد من اعتبارها سلوكاً غير مشروع طبقاً لقانون آخر غير القانون الجنائي، ولابد بالتبعية من قابليتها لتطبيق جزاء غير جنائي على فاعلها هو الجزاء الذي يقرره ذلك القانون، فالقانون الجنائي من حيث طبيعته قواعده بالقياس إلى قواعد القوانين الأخرى، لا

يتعدى الصور الآتية:-

١- أن يكون السلوك محظوراً جنائياً ومحظوراً كذلك بنص صريح في قانون غير جنائي.

٢- أن يقتصر القانون الجنائي على بيان الجزاء ويحيل في تحديد التكليف لقانون غير جنائي قائم فعلاً أو سوف يتم إصداره (القاعدة الجنائية على بياض).

٣- أن يكون السلوك المحظور وجزأؤه محددتين في القانون الجنائي دون ذكر صريح لذلك السلوك في غير هذا القانون، وإنما تستخلص الصفة غير المشروعة للسلوك بالنسبة لذلك القانون بصورة ضمنية من القانون الجنائي ذاته.

٤- أن تكون القاعدة غير الجنائية والمحرمة للسلوك واحدة، وتتعدد مع ذلك القواعد الجنائية الخاصة بالسلوك ذاته لتحديد له في صورته المختلفة عقوبة تختلف باختلاف هذه الصور.

٥- أن تكون القواعد غير الجنائية متعددة، وتكون القاعدة الجنائية واحدة لكونها قد جعلت من مخالفة تلك القواعد كلها جريمة واحدة^(٨٤).

ويمكن التمييز بين القواعد الجنائية والقواعد غير الجنائية في الأمور التالية:

أ- أن القاعدة غير الجنائية يقتصر دورها على تحديد المراكز القانونية وحمايتها في مجال أوسع من القاعدة الجنائية التي تحدد مجال الحماية الجنائية التي تضيفها على هذه المراكز في مجال ضيق يتحدد وفقاً لمعيار الضرورة والتناسب، وهو مجال أضيق مما تضيفه الحماية غير الجنائية؛ لأن المشرع الجنائي يختار ما يراه من مصالح قانونية لكي

(٨٤) انظر د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨، ص ١١٦٠ - ١٦٨.

يضيف عليها الحماية بالقدر الضروري المتناسب.

ب- الأصل أن القاعدة الجنائية تستأثر بتحديد أركان الجريمة وعقوبتها، وأن القاعدة غير الجنائية لا تتدخل في تحديد نطاق التجريم والعقاب لأن المراكز القانونية الناشئة أو المحمية بالقاعدة غير الجنائية ليست محمية بالقاعدة الجنائية إلا بحكم الضرورة والتناسب، ومع ذلك قد تؤثر القواعد غير الجنائية في نطاق التجريم والعقاب، إذ قد يؤثر المركز القانوني المفترض في وصف الجريمة أو عقوبتها، مثال ذلك صفة الموظف العام في جريمة الرشوة، إذ يؤثر في وصف الجريمة وصفه الجاني في جريمة الاغتصاب إذ تعد ظرفاً مشدداً للعقاب.

ت- أن التجريم والعقاب في القانون الجنائي يتوقف على معيار الضرورة والتناسب، ووفقاً لهذا المعيار لا يتدخل قانون العقوبات تبعاً لمعايير قانون غير جنائي، وإنما يكون تدخله بصفة أصلية حماية للحقوق والحريات والمصلحة العامة إذا تطلبت الضرورة الاجتماعية ذلك وبقدر متناسب، لذلك فإن الحماية غير الجنائية للمصالح الناشئة عن المراكز القانونية تختلف عن الحماية الجنائية لها، لأن الحماية الجنائية مقيدة بما تتطلبه الضرورة والتناسب من تدخل جنائي وهو ما لا تطلبه الحماية غير الجنائية نظراً لاختلاف مضمون كل من التدخل الجنائي والتدخل غير الجنائي.

ث- تخضع المسائل غير الجنائية التي تنظمها القواعد غير الجنائية لطرق الإثبات في القانون الخاص وهو ما يؤكد أن المسائل غير الجنائية لا تندمج في المسائل الجنائية.

ج- تتضمن القاعدة الجنائية شقين التكليف والجزاء، أما القاعدة غير الجنائية فإنها تحدد المراكز القانونية المترتبة على علاقة قانونية دون أن تندمج

في التكليف الجنائي الذي تتضمنه القاعدة الجنائية.

ويجب التمييز بين النصوص غير المستوعبة أو غير التامة وبين صورة أخرى يطلق عليها الفقه تسمية (القاعدة على بياض)، إذ يحدد المشرع شق الجزاء في النص الجنائي ويحيل في الوقت نفسه إلى قانون آخر غير القانون الجنائي لتحديد شق التكليف الذي لا يكون قد وجد أو حدد لحظة وضع القاعدة على بياض، فشق التكليف لا يكون قد وجد لحظة وضع القاعدة على بياض فيتولى المشرع في القاعدة غير المستوعبة توزيع شقي التكليف والجزاء على نصين جنائيين في قانون واحد أو قوانين مختلفة ولكنها متعاصرة، وشق التكليف الذي تكتمل به القاعدة على بياض يرد دائماً في قانون آخر لاحق غير القانون الجنائي سواء كان قانوناً أو لائحة أو قراراً طالما أنه صدر بناء على قانون، فالقاعدة الجنائية في هذه الحال تكون بمثابة قاعدة على بياض تكملها القاعدة غير الجنائية، فتجزئة القاعدة الجنائية ووضع قواعد جنائية على بياض لا يتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية لأنه كان بناءً على قانون^(٨٥).

وقد بينا سابقاً أن المشرع ومن أجل مواجهة أزمة مبدأ الشرعية وتجاوز الانتقادات التي وجهت له يلجأ المشرع إلى عدة وسائل وأساليب للحد من جمود هذا المبدأ، ومن أهمها استخدام أسلوب تجزئة القاعدة الجنائية، وأسلوب القاعدة على بياض لما لهما من فوائد ومزايا تساعد القانون الجنائي على مواكبة التطور والتغير، وتجاوز أبرز الانتقادات التي وجهت لمبدأ الشرعية الجنائية وتلافي ما قد يظهر في التشريع من قصور بعد تطبيقه نتيجة لتغير الظروف والأحوال، إضافة إلى أن اعتبارات فن صياغة النص الجنائي وما يقتضيه من إيجاز وعدم التكرار قد تقتضي تبني المشرع الجنائي فكرة تجزئة القاعدة الجنائية.

(٨٤) ويخالف البعض هذا الرأي فيذهب إلى أن شق التكليف في القاعدة على بياض يمكن أن يرد في قانون جنائي أو غير جنائي ولا يقتصر على القانون غير الجنائي.
انظر د. عصام عفيفي عبد البصير، أزمة الشرعية، المرجع السابق، ص ٣٠٥ وما بعدها.

الخاتمة

في ختام بحثنا في موضوع أساليب الصياغة القانونية للنصوص الجنائية توصلنا إلى الاستنتاجات والتوصيات الآتية:-

أولاً:- الاستنتاجات:

١- إن مرحلة الإعداد والصياغة من أهم مراحل التشريع، وإن كل خطأ في الصياغة يؤدي إلى خطأ تشريعي وهو بدوره يؤدي إلى خطأ قضائي لذلك يجب أن يخلو النص الجنائي من أي نقص أو غموض أو خطأ، إذ وضع التشريع ليخاطب الناس جميعاً على اختلاف مداركهم وثقافتهم وأفهامهم، ولذلك كان من الواجب أن يتخير الشارع العبارة البسيطة السهلة الواضحة التي يفهمها كل الناس، "فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً، ويجب أن يكون للتشريع لغة فنية خاصة به، يكون كل لفظ فيها موزوناً فغموض النص يؤدي للمساس بالحقوق والحريات، إذ إن أساليب الصياغة القانونية محدودة الإمكانيات في حين ينبغي على المشرع أن يجمع في الصياغة القانونية بين دقة التكيف وكمال التحديد للوقائع، فكل لبس أو غموض في صياغة القواعد التي تتضمنها النصوص الجنائية يثير الشك في تفسيرها الأمر الذي يؤدي إلى خلق جرائم وتطبيق عقوبات لا يهدف إليها المشرع.

٢- إن المشرع الدقيق هو الذي يختار الصيغ المناسبة للوقائع القانونية وكل ذلك مرتبط بالفلسفة والسياسة التشريعية التي يتبناها المشرع، فإذا كانت الوقائع التي ستطبق عليها القاعدة القانونية مما يتطلب الحسم والقطع فإن المشرع يختار أسلوب الصياغة الجامدة كقواعد الطعن في الأحكام وتحديد مدد التقادم أو القواعد التي تتضمن أرقاماً محددة، أما إذا كانت الوقائع التي ستطبق عليها القاعدة القانونية مما يتطلب صياغة تستجيب لحلول عديدة وتمنح سلطة تقديرية للتفريد فإن المشرع يختار أسلوب الصياغة المرنة، وقد يستخدم الأسلوبين في صياغة بعض

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

النصوص، وأن المشرع أحياناً لا يكون له الخيار في أسلوب الصياغة للنصوص فلا يكون له إلا اختيار أسلوب الصياغة المرنة التي تمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد مفهومها وخاصة في مجال تجريم الأفعال التي تعتدي على قيم معنوية أو غير مادية مثل السمعة والكرامة والاعتبار، خاصة أن تحقيق العدل هو في نهاية الأمر في يد القاضي الذي يختاره التشريع أكثر مما هو في يد التشريع الذي يطبقه القاضي، لذا كان من الأفضل أن يكون القاضي عالماً وعادلاً مع ضعف التشريع، من أن يكون التشريع قوياً مع ضعف وجهل القاضي، والأفضل هو أن تتوفر حكمة وقوة التشريع والقاضي معاً.

٣- تتضمن كل النصوص الجنائية قواعد جنائية ولكن ليس كل القواعد الجنائية تتضمن عنصري التجريم والجزاء أو يجتمع فيها العنصران، فالنص الجنائي هو القالب الذي تصاغ فيه القاعدة الجنائية سواء وردت هذه القاعدة كاملة بشقيها (تامة) أو وردت مجزأة (موزعة)، فإذا كان من المتصور وجود نصوص غير كاملة أو غير مستوعبة، إلا أنه لا يمكن تصور وجود قواعد جنائية ناقصة أو غير كاملة أو غير تامة تفتقد لأحد عنصريها، وذلك لأن القاعدة الجنائية الأساسية تتكون دائماً من شقين تكليف وجزاء، والأصل أن يتضمن النص الجنائي قواعد جنائية تامة يجتمع فيها شق التجريم والجزاء في نص جنائي واحد، والأصل أن يتقدم شق التجريم شق الجزاء لأن التكليف هو غاية المشرع من النص الجنائي، أما الجزاء فهو الأثر المترتب على مخالفة التكليف.

٤- لا تتضمن كل القواعد الجنائية نماذج قانونية للجرائم إنما التي تتضمن هذه النماذج هي القواعد الجنائية الأساسية المستقلة المجرمة الإيجابية، أما القواعد الجنائية التابعة أيًا كان نوعها فإنها لا تتضمن نماذج قانونية للجرائم. لذلك تنقسم النصوص الجنائية بالنظر لاحتوائها على نماذج الجرائم إلى نصوص أساسية وتسمى بالنصوص الأم، ونصوص مساعدة وتسمى بالنصوص التبعية، كما تنقسم

النصوص الجنائية بالنظر لاجتماع عناصر القاعدة الجنائية إلى نصوص تامة كاملة، ونصوص غير تامة غير مستوعبة.

٥- إن المشرع هو الذي يحدد نطاق السلطة التقديرية التي تتضمنها النصوص الجنائية، فالسلطة التقديرية تعد جزءاً أو وسيلة من الوسائل التي تدخل في ممارسة الدولة لسلطة توقيع العقاب، فمجال التقدير لا يكون إلا استعمالاً لسلطة، وذلك عندما يرخص القانون للقضاء بحرية التقدير، وتظهر هذه السلطة التقديرية في النصوص المرنة (النصوص الشخصية) في حين يضيق نطاق السلطة التقديرية في النصوص الجامدة (النصوص الموضوعية)، فسلطة القاضي التقديرية لا تكون إلا استعمالاً لسلطة يمنحها وينظمها المشرع، وهذه السلطة تجد في اختلاف صور ارتكاب الواقعة الإجرامية سبباً لوجودها، فالمغايرة وعدم التحديد في صور ارتكاب الواقعة الجنائية تتطلب الاختلاف في أساليب صياغة النصوص الجنائية، والاختلاف في تقدير العقوبة باختلاف ظروف الجاني والجريمة، لذلك يمنح المشرع القاضي السلطة التقديرية في إطار معين تتضمنها النصوص المرنة لتحقيق التفريد الواقعي للعقوبة.

ثانياً: التوصيات:

١- إن التشريع لابد أن تتم صياغة معانيه بدقة ووضوح وإيجاز فهو ينشئ القاعدة القانونية معنى ولفظاً، فلغة التشريع يجب أن تكون واضحة دقيقة، فاللغة المعقدة تجعل القانون مغلقاً، كما أن اللغة غير الدقيقة تجعل القانون مبهماً لذلك ندعو المشرع الجنائي بشكل خاص إلى اعتماد أساليب وطرق واضحة ودقيقة في صياغة النصوص الجنائية نظراً للخصائص العديدة التي تميز القانون الجنائي عن فروع القانون الأخرى من أجل تحقيق أهداف وغايات القانون الجنائي.

٢- نقترح على المشرع الجنائي أن يعتمد في صياغة النصوص الجنائية أساليب مختلفة بما يلائم القواعد التي يريد صياغتها من أجل تجاوز أزمة مبدأ

[د.نوقل علي عبد الله الصفو]

الشرعية الجنائية، ونرى أن الأسلوب الأفضل في صياغة النصوص الجنائية هو أسلوب الصياغة المرنة لما يمنحه هذا الأسلوب في الصياغة من سلطة تقديرية للقاضي الجنائي في تفريد العقوبة، وإلا استخدم أسلوب الصياغة الجامدة إلا عند الحاجة لتحديد التكليف أو الجزاء تحديداً لا يحتاج لمنح سلطة تقديرية للقاضي.

٣- ندعو المشرع الجنائي إلى أن يعتمد في صياغة النصوص الأساسية المجرمة أسلوب الصياغة التامة (النصوص المستوعبة) التي يجتمع في القاعدة القانونية التي تتضمنها شقاً التكليف والجزاء لما فيه من سهولة ووضوح للقاضي في تطبيق النص، وأن يقدم شق التكليف على شق الجزاء لأن العقاب ليس هو الغاية من النص الجنائي.

مصادر البحث

أولاً: الكتب:

- ١- د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٢، دار الشروق، ٢٠٠٢.
- ٢- د. أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٥.
- ٣- د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣.
- ٤- د. أكرم نشأت إبراهيم، الحدود القانونية لسلطة القاضي الجنائي في تقدير العقوبة، دار ومطابع الشعب، ١٩٦٥.
- ٥- د. أنور سلطان، المبادئ القانونية العامة، ط٤، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٣.
- ٦- د. إيمان محمد على الجابري، يقين القاضي الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٥.
- ٧- د. إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٨- د. بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الاسلامي، ١٩٧٣.
- ٩- د. توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مؤسسة الثقافة الجامعية، ط٢، ١٩٨١.
- ١٠- د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، ١٩٧٦.
- ١١- د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٨.
- ١٢- د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والانكليزية

- واللاتينية، ج ١، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٧٨.
- ١٣- د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٧.
- ١٤- د. عبد الفتاح مصطفى الصفي، القاعدة الجنائية، الشركة الشرقية للنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٦٧.
- ١٥- د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
- ١٦- د. محمد على الكيك، أصول تسبب الأحكام الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مطبعة الإشعاع، الاسكندرية، ١٩٨٨.
- ١٧- د. عزمي عبد الفتاح، تسبب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، ط ١، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة، ١٩٨٤.
- ١٨- د. عبد الفتاح مصطفى الصفي، المطابقة في مجال التجريم، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.
- ١٩- د. عبدالقادر الشخيلي، فن الصياغة القانونية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
- ٢٠- د. عصام عفيفي حسين عبدالبصير، تجزئة القاعدة الجنائية، ط ١، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- ٢١- د. عصام عفيفي عبدالبصير، أزمة الشرعية الجنائية ووسائل علاجها، ط ١، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.
- ٢٢- د. على راشد، فلسفة وتاريخ القانون الجنائي، جامعة عين شمس، ١٩٧٤.
- ٢٣- د. محمد شريف أحمد، نظرية تفسير النصوص المدنية دراسة مقارنة بين الفقهاء المدني والإسلامي، مطبعة وزارة الأوقاف والشؤون الدينية،

- بغداد، ١٩٧٩.
- ٢٤- د. محمود محمد علي صبرة، أصول الصياغة القانونية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧.
- ٢٥- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، ط٢، دار النقري للطباعة، بيروت.
- ٢٦- د. مصطفى محمد جمال ود. عبد الحميد محمد جمال، النظرية العامة للقانون، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٧.
- ٢٧- د. يسر أنور علي أحمد، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
- ٢٨- د. حسن علي الذنون، فلسفة القانون، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.
- ٢٩- د. عبد الرحمن محمد أبو توتة، أصول علم العقاب، منشورات ELGA، مالطا، ٢٠٠١.
- ٣٠- د. هلا العريس، شخصية عقوبات التعزير في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الفلاح للنشر، بيروت، ١٩٩٧.
- ٣١- د. هلاي عبد اللاه أحمد، الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي، ط٢، دار النهضة العربية.
- ٣٢- د. هلاي عبد الله أحمد، النظرية العامة للإثبات الجنائي دراسة مقارنة، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ٣٣- د. علي راشد، القانون الجنائي المدخل وأصول النظرية العامة، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.
- ثانياً: الرسائل والبحوث:
- ١- د. آمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانوني للجريمة، مجلة العلوم

- القانونية والاقتصادية، عدد ١، ١٩٧٢.
- ٢- باسم عبد الزمان مجيد الربيعي، نظرية البنيان القانوني للنص العقابي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠.
- ٣- د. ثروت أنيس الأسيوطي، المنهج القانوني بين الرأسمالية والاشتراكية، مجلة مصر المعاصرة، س ٦٠، عدد ٣٣٦، ١٩٦٩.
- ٤- طلال عبد حسين البدراني، الشرعية الجزائية دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون جامعة الموصل، ٢٠٠٢.
- ٥- د. عادل عازر، التفسير التشريعي وأثره على الماضي، مجلة المحاماة المصرية، ١٩٧٧.
- ٦- د. علي جمعة محارب، دور الاجتهاد القضائي في تطوير القاعدة القانونية، مجلة القضاء، العدد ١-٢، ١٩٩١.
- ٧- د. عصمت عبد المجيد بكر، دور اللغة في صياغة التشريع، مجلة دراسات قانونية، عدد ١، سنة أولى، ١٩٩٩.
- ٨- د. نظام توفيق المجالي، الشرعية الجنائية كضمان لحماية الحرية الفردية، دراسة في التشريع الأردني، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الرابع، السنة الثانية والعشرون، ١٩٩٨.
- ٩- نوفل علي عبدالله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ١٩٩٦.
- ١٠- د. أحمد العزي النقشبندى، غموض النصوص الدستورية وتفسيرها، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، المجلد ٧، العدد ١٢، ٢٠٠٤.
- ١١- د. حسين عبد علي عيسى، الأسس النظرية لتكليف الجرائم، مجلة الرافيدين للحقوق، مجلد ١، عدد ٢٤، السنة ١٠، ٢٠٠٥.
- ١٢- د. أحمد فتحي سرور، السياسة الجنائية، مقال منشور في مجلة

القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد الأول، السنة ٣٩، ١٩٦٩.

١٣- د. ياسر باسم ذنون يونس، نظرية الرجحان وتطبيقها في أدلة الإثبات المدني، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق في جامعة النهريين، ٢٠٠٣.

١٤- د. مأمون محمد سلامة، حدود سلطة القاضي الجنائي في تطبيق القانون، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٥.

ثالثاً: القوانين.

- ١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
- ٢- قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
- ٣- قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠.
- ٤- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
- ٥- قانون العقوبات الاتحادي الإماراتي رقم (٣) لسنة ١٩٨٧.
- ٦- قانون رعاية الأحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.

رابعاً: - المصادر الأجنبية

- 1- BoSvehssoh: Criminal Justice Systems in Europe, Sweden, 1995,
- 2- Harvey Wallace, Cliff Robenson: Principles of Criminal Law, Longman Publishers, U.S.A, 3- Jean Pradel, L'individualisation de La Sanction, essai dun bilan a La veille dun nouveau code penal, R.S.C, 1977, p.724.